BIBLIOTECA

DELLE SCIENZE GIURIDICHE E SOCIALI

Vol. XII

ISTITUZIONI

DI

PROCEDURA PENALE

DEL

Cav. GIUSEPPE MADIA

Professore pareggiato di diritto e Procedura Penale
nella Regia Università di Napoli
già professore ordinario della stessa facoltà
nella Regia Università di Siena

VOLUME SECONDO

NAPOLI

PRESSO GIUSEPPE MARGHIERI EDITORE

Strada Monteoliveto n.° 37

1872

AVVISO AL LEGATORE

La *Dedica* e l'*Introduzione* pubblicate in fine di questo 2° volume, vanno poste innanzi al primo.

Altre opere legali vendibili presso lo stesso Editore

Demolombe (C.) Continuazione e ristampa del volgarizzamento del corso. del Codice civile Francese, con note ed appendici relative al Codice civile Italiano ed alla Giurisprudenza delle Corti di cassazione.

Sono pubblicati i fascicoli 1 a 9; 70 a 78 della ristampa; e 70 a 78 della continuazione. Ogni fascicolo costa . . . . L. 1,50

Gagliardi (Elia). Delle conoscenze eccezionali spettanti in materia civile ai pretori di mandamento. Napoli 1870, in 8°. . . . . . » 5,00

Gargiulo (Fr. Saverio). Il Codice di procedura civile del Regno d' Italia, contenente il testo del codice, preceduto dalle disposizioni transitorie per la sua attuazione, il confronto coi codici francese, napoletano, austriaco, parmense, estense, albertino, i motivi di esso, annotazioni secondo i principî della scienza e della giureprudenza, con applicazione, a norma de'casi, delle leggi romane, del dritto canonico, del codice civile, del codice di commercio, della legge comunale e provinciale, della legge sul contenzioso amministrativo, della legge sui conflitti di attribuzione, dello statuto del regno, del regolamento generale giudiziario, dell' ordinamento giudiziario, delle leggi sul registro e sul bollo, con le risoluzioni ministeriali per la registrazione e bollazione degli atti giudiziarî ec. ed attuazione pratica.

Sono pubblicate dispense 34, ognuna al prezzo di . . » 1,00

Pierantoni (Prof. Augusto). La Famiglia, la Nazione lo Stato. Introduzione al corso di dritto costituzionale insegnato nella Regia Università di Napoli (19 dicembre 1871). Napoli 1872, in 16. . . . . » 0,50

La Pegna (Cav. Ernesto avv.) Manuale sull' amministrazione comunale e provinciale del 23 ottobre 1859, con appendice contenente l' esposizione della nuova legge comunale e provinciale del Regno d' Italia del 20 marzo 1865 con note, osservazioni e rinvii a quella del 23 ottobre 1859, con l' aggiunta di tutte le disposizioni emanate dal Ministero a complemento della legge stessa. Napoli 1866. 2 vol. in 8° . . . . » 4,00

—— Manuale pratico pei Giurati e per le Corti d'Assise, contenente la legislazione positiva del Regno Italiano e la giurisprudenza delle Corti di Francia su questa parte del Diritto. Seconda edizione. Napoli 1872, un vol. in 12. » 5,00

—— Codice politico, ovvero, Statuto fondamentale del Regno d' Italia, corredato di note osservazioni tratte dalle opere più accreditate di distinti pubblicisti. Napoli 1871, un grosso vol. in 8.° . . . . » 8,00

Manna (G.). Partizioni teoretiche del diritto amministrativo, ossia introduzione alla scienza ed alle leggi dell' amministrazione pubblica. Seconda edizione. Napoli 1860, in 8° . . . . » 2,50

ISTITUZIONI

DI

PROCEDURA PENALE

—

VOLUME SECONDO

ISTITUZIONI

DI

PROCEDURA PENALE

DEL

Cav. GIUSEPPE MADIA

PROFESSORE PAREGGIATO DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE
NELLA REGIA UNIVERSITÀ DI NAPOLI
GIÀ PROFESSORE ORDINARIO DELLA STESSA FACOLTÀ
NELLA REGIA UNIVERSITÀ DI SIENA.

VOLUME SECONDO

NAPOLI
PRESSO **GIUSEPPE MARGHIERI** EDITORE
Strada Monteolivete 37 p. p., e Strada Toledo 346.

1872

ISTITUZIONI

DI

PROCEDURA PENALE

LIBRO II.

DELLE GIURISDIZIONI DI MERITO.

---

§ 1. Sottoposto l'imputato ad accusa o rinviato ad una giurisdizione di merito inferiore, cioè al tribunale correzionale od al pretore, fa d'uopo emettere i provvedimenti diffinitivi su la sua sorte, e far cessare ogni ulteriore incertezza, sia con la condanna, sia con una irrevocabile assoluzione. A questo scopo intendono le diverse giurisdizioni di merito.

§ 2. Quantunque il codice di procedura, dopo di avere stabilite le regole generali ad ogni giurisdizione di merito, fissi in primo luogo quelle relative alle magistrature inferiori, e poscia tratti delle superiori, noi per serbare un ordinamento più logico, tratteremo prima del giudizio presso la corte d'assise, come quello dove si vedono più spiccati ed ineccezionati i principii fondamentali del procedimento misto accolto dal diritto italiano, e poscia del giudizio presso i tribunali correzionali ed i pretori, onde estimare con più agevolezza le limitazioni od eccezioni alle regole già esposte sul procedimento criminale.

TITOLO I.

DELLA ISTALLAZIONE DELLA CORTE D'ASSISE.

§ 3. Nel diritto patrio antico di queste nostre provincie meridionali, il magistrato ordinario dei crimini era la gran Corte della Vicaria; ma a lato di essa vi erano tutte quelle giurisdizioni eccezionali, come la giunta dei veleni, la suprema giunta di Stato, il tribunale misto, composto parte di giudici laici e parte di ecclesiastici, e gli altri dei quali già si è fatta menzione. La legge organica del 29 maggio 1817, che formò la base della procedura del 1819, affidò il giudizio dei crimini alla gran corte criminale, la quale si elevava in gran corte speciale per giudicare i reati di Stato, e quelli contro la pubblica tranquillità con otto votanti, e senza il rimedio del ricorso alla cassazione, eccetto in casi specialissimi. Nelle provincie romane vi era la Rota composta di cappellani del Papa, alla quale dovevasi preparare la soluzione, siccome già il concistoro romano usava con l'imperatore. Sisto IV fermò a sei il numero dei componenti la Rota, e sebbene molti si lodavano della equità delle sue decisioni, non dee omettersi che il procedimento era abbastanza misterioso, confondendosi spesso la inquisizione ecclesiastica con la giudiziaria. In Firenze il giudice competente pe' reati più gravi era il supremo tribunale di giustizia. Nell'ottobre 1857 al tempo dei pieni poteri dati per occasione della guerra della indipendenza, fu stabilito il tribunale misto della corte d'assise, il quale con le modifiche della legge del 26 novembre 1865, fu esteso alle altre provincie del regno, non escluse le Venete, quelle di Mantova e le Romane (1).

§ 4. Sebbene le corti d'assise giudicano per regola dei crimini e di taluni delitti di indole politica, hanno nondimeno la pienezza della giurisdizione, e possono conoscere incidentalmente di ogni altro reato inferiore, ed eziandio delle contravvenzioni, quando già sono impossessate della causa, nè può

(1) Legge del 27 novembre 1870 e 26 marzo 1871.

domandarsi il rinvio ad altro tribunale inferiore, essendo attributiva di giurisdizione la sentenza della sezione di accusa su la quale si apre il giudizio della corte d'assise (1).

§ 5. La corte d'assise è un tribunale misto, perchè composto di giudici permanenti e di giurati. Essa non costituisce una giurisdizione stabile, ma presenta delle sessioni, dall'apertura delle quali sino alla chiusura esiste legalmente. Sotto un tal rapporto questa giurisdizione differisce in modo completo da tutte le altre. Comunque vada generalmente riconosciuta come magistrarura di *solo dritto*, e quella dei giurati di *mero fatto*, pure avremo occasione di provare la niuna realtà di siffatta distinzione, avvenendo bene spesso che la corte d'assise interloquisce sul fatto, ed i giurati decidono quistioni di diritto, e sempre miste di fatto e di dritto. Noi pel necessario ordinamento della nostra esposizione, tratteremo: 1.° dei magistrati permanenti presso le corti d'assise; 2.° dei giurati; 3.° della procedura posteriore alla sentenza della sezione di accusa fino al dibattimento; 4.° della procedura innanzi alla corte dopo aperta l'udienza con l'accusato presente fino alla prolazione della sentenza; 5.° del giudizio in contumacia.

CAPO I.

Dei magistrati permanenti presso le corti d'assise.

§ 6. Le corti d'assise sono composte di un consigliere di corte di appello, che funziona da presidente, e di due giudici del tribunale correzionale. Tanto il presidente quanto i giudici sono nominati in ciascun anno con decreto reale, non già dal ministro guardasigilli come avviene in Francia. Nei circoli ove l'abbondanza delle cause richiede che le sezioni durino più quindicine, possono essere designati due presidenti, che terranno alternativamente i dibattimenti secondo l'ordine che sarà determinato dal primo presidente. In caso di mancanza od im-

(1) Arresto della già Corte di Cassazione di Milano del 5 gennaio 1861, causa Giovanetti.

pedimento del presidente o dei presidenti nominati con decreto reale, verranno surrogati dai consiglieri designati dal primo presidente della corte di appello, inteso il procurator generale (art. 77 ord. giud.). Se poi la mancanza derivi da morte, collocamento a riposo od in aspettativa, si provvede alla loro surrogazione per decreto reale. Ma fino a che codesto decreto non intervenga, si provvede temporaneamente nel modo sopra indicato (art. 79 ord. giud.).

§ 7. In caso di mancanza od impedimento di alcuno dei giudici prima dell'apertura della sessione, egli è surrogato dal giudice del tribunale che sarà designato dal primo presidente della corte di appello. Ove poi la mancanza o l'impedimento avvenga nel corso della sessione questa designazione è fatta dal presidente della corte d'assise (art. 80 ord. giud.). Egli è facile il comprendere che una tale scelta al presidente della corte, non pare bene ideata, essendo irregolare che si scelga il votante della causa dal capo della corte, il quale potrebbe rivolgersi a quegli che crede più flessibile al proprio modo di vedere con danno della giustizia. Crediamo quindi che con maggiore prudenza codesto giudice nel caso anzidetto, dovrebbe essere destinato dal presidente del tribunale, anche perchè niuno meglio di lui può conoscere quale fra i suoi giudici è più idoneo alle funzioni della Corte, ed il cui allontanamento dal tribunale arrechi minore danno al servizio dello stesso. Qualora poi i giudici assegnati al servizio della corte d'assise, non possono essere surrogati da altri giudici del tribunale nel modo sovra espresso per esse tutti impediti, sono suppliti da altri giudici del tribunale più vicino nel distretto della corte d'appello, destinati a tale uffizio dal primo presidente (art. 80 ord. giud.).

§ 8. Noi crediamo che codesta riunione di giudici e consiglieri della corte di appello, non sia fatta con sano accorgimento, essendo agevole il comprendere che il voto del presidente abbia una preponderanza sopra uno almeno dei due giudici votanti, e se quegli è il primo presidente della corte di appello (caso per altro non sì frequente) la sproporzione del grado essendo maggiore, sarà più appariscente la preponderanza del voto sopra i due giudici del tribunale.

In Francia nelle sedi delle corti di appello possono funzionare due consiglieri, invece di due giudici, come era stabilito presso di noi in via provvisoria prima dell'attuale ordinamento; ma è facile comprendere che un tal sistema non è punto conforme a quei principii di uguaglianza che devono informare qualunque legge, e specialmente quella relativa alle forme dei giudizii.

Il primo presidente della corte di appello può presiedere qualunque delle corti d'assise, sia ordinaria, sia straordinaria convocata nel circondario di sua giurisdizione tutte le volte che lo reputerà conveniente (art. 75 ord. giud.).

§ 9. Una regola comune pel presidente e pei giudici della corte d'assise, si è che i membri della corte di appello che avessero votato nella sentenza di sottoposizione ad accusa, ed il giudice istruttore del processo che abbia concorso a pronunziare l'accusa, come quelli che hanno preso parte del processo come componenti la camera di consiglio, non possono far parte della corte anzidetta sotto pena di nullità (art. 78 ord. giud.); e la giureprudenza italiana ha esteso il diritto anche ai membri del pubblico ministero che presero parte alla istruzione della causa (1). Lo scopo evidente della legge è d'impedire che essi vadano al dibattimento con preoccupazioni e prevenzioni nocive all'accusato. Egli è poi chiaro che una tale incapacità non si estende a quei magistrati i quali avessero preso parte al solo sorteggio dei giurati, non concorrendo per essi la ragione di sopra indicata.

§ 10. Il pubblico ministero è rappresentato dal procurator generale in capo, ovvero da un avvocato generale o sostituto procurator generale, e può essere delegato l'uffizio del pubblico ministero del tribunale civile e correzionale del luogo dove si tengono le assise: può anche delegarsi personalmente il procuratore del re od un suo sostituto (art. 81 ord. giud.); ma vi è bisogno all'uopo di espressa delegazione da parte del procuratore generale presso la corte di appello o da chi ne fa le veci, non essendo riconosciuta la surrogazione *ex lege*, siccome è pre-

(1) Cassazione Sarda 20 febbraio 1851 causa Lampussodia.

scritta nel sistema organico della Francia. Comunque gli aggiunti giudiziari non sieno impediti di andare a funzionare presso le corti d'assise, pure non crediamo conveniente, eccetto casi straordinarî, che magistrati così giovani, e nell'esordio della loro carriera, si adoprino alle gravi funzioni delle corti d'assise; il che diminuirebbe a queste il necessario prestigio, e metterebbe gli aggiunti in una difficile posizione per rispetto al presidente della corte, il quale si troverebbe in una posizione troppo elevata per riguardo ad essi. Quanto a noi amanti di una giustizia bene equilibrata per rispetto a coloro che l'amministrano, vorremmo osservata la parità dei gradi anche pei funzionarii del pubblico ministero; salvo le supplenze dei magistrati inferiori nei soli casi straordinarii di impedimento dei titolari.

§ 11. In fine il cancelliere fa parte integrante della corte d'assise, e la sua presenza è necessaria in tutti gli atti del dibattimento sotto pena di nullità, giacchè egli rappresenta la memoria della giustizia, attestando tutto ciò che avviene nel corso della causa.

§ 12. Le assise sono *ordinarie* o *straordinarie*. Le seconde possono essere convocate dal primo presidente della corte di appello in ogni tempo sia nel capo-luogo, che in ogni altro comune del circondario (art. 83 ord. giud.).

Malgrado che le assise sono trimestrali, la sessione può prolungarsi al di là del trimestre corrispondente alla sessione ordinaria, ma solo nel caso eccezionale in cui una causa regolarmente incominciata nel trimestre, non possa compiersi al termine di esso. In conseguenza di codesto principio si è deciso che la corte d'assise, autorizzata a rinviare la causa ad un altro giorno per istatuire su' danni ed interessi reclamati dalla parte civile, può indicare un giorno posteriore alla fine del trimestre (1).

(1) Cass. franc. arresto del 25 maggio 1847.

CAPO II.

Dei giurati.

§ 13. Il giurì è il secondo elemento della corte d'assise, e si compone di semplici cittadini tratti dal seno della società, per esercitare durante alcuni giorni funzioni giudiziarie; e terminata la loro missione ritornano alla vita privata, e si confondono con tutti gli altri, senza conservare alcun segno della giurisdizione esercitata come giurati, eccetto per le offese di cui potrebbero essere l'obbietto a causa delle loro funzioni, le quali sono assimilate per le conseguenze penali a quelle fatte ai magistrati permanenti (art. 258 cod. pen.).

§ 14. Gli scrittori non sono mica di accordo su la origine dei giurati. Alcuni credono il giurì inglese un costume portato dagli Anglo-Sassoni. Molti l'attribuiscono al re Ranieri che dominò la Danimarca e la Svezia al principio del nono secolo, donde l'avessero i Danesi trasportato in Inghilterra. Alcuni credono che i Normanni stabiliti sotto il Duca Rollone nella Neustria, lo abbiano conservato coi loro antichi costumi ed introdotto in Inghilterra dopo la conquista; ma tutti si accordano nel cercar questa origine in tempi anteriori alla introduzione della feudalità generale.

§ 15. Malgrado codeste opinioni il Mayer crede che il giurì sia di origine molto recente e tutta propria dell'Inghilterra. Soltanto sotto il regno di Errigo III, egli dice, cominciò ad introdursi la vera procedura per giurati, e passò ancora altro tempo prima che divenisse generale; il che avvenne nel 1355 sotto Odoardo III, sebbene la indipendenza dei giurati non venne difinitivamente stabilita che sotto il regno di Carlo II, mentre sino a quel tempo i giudici esercitavano il diritto d'imprigionare e punire con l'ammenda quei giurati la cui condotta fosse loro dispiaciuta. Arrigo II fu l'istitutore della grande assisa, non già del giurì; senonchè non deducendosi questa procedura nè dai placiti degli alemanni, nè dai giudizî per mezzo dei pari nelle corti feudali, dee riguardarsi come una mo-

dificazione appunto della grande assisa, più propria all'Inghilterra che di ogni altro paese di Europa, perchè la mutua garentia dei cittadini la si era conservata ed anche consolidata. Sotto il regno di Arrigo III dee collocarsi questa importante innovazione, imitata in parte da ciò che erasi stabilito ne' regni fondati nel levante da' crociati, e probabilmente favorita dal re e dalla commissione de'dodici cavalieri per contea, che egli avea nel principio del suo regno incaricata di verificare ed esaminare le antiche leggi e costumanze dell'Inghilterra (1).

§ 16. Noi crediamo invece, e su di ciò siamo di accordo col parere di gravissimi autori, di potersi trovare l'origine della procedura per giurati tra i Greci e tra i Romani. E, comunque non si potesse punto disconvenire che il giurì moderno sia basato più sul sistema inglese, che su quello dell'antica Grecia e di Roma antica, non può per questo ricusarsi la origine antica di codesta istituzione al cospetto dei monumenti irrefragabili dell'antica istoria. Infatti il tribunale degli Eliasti in Atene si componeva di giudici scelti fra' cittadini. Ogni anno seimila cittadini scelti a sorte venivano successivamente a sedervi; si dividevano in dieci sezioni, le quali formavano altrettanti tribunali, e potevano sedere sia separatamente, sia unitamente, secondo l'importanza delle cause: il numero dei giudici non era limitato e si accresceva secondo l'importanza delle cause medesime. In generale era considerevole ed alcune volte in certe cause funzionavano 500, 1000 ed anche 6000 giudici. La sola condizione di capacità richiesta per far parte di questo tribunale era l'età di 30 anni ed una riputazione intatta. Ciò nonpertanto bisognava pure non essere debitore del pubblico tesoro (1).

§ 17. In Roma il pretore in ogni anno formava una lista di giudici che dovevano giudicare nelle materie civili e penali. *Judices selecti, judices in albo relati.* La capacità di giudicare

(1) Delle istitut. giud. pag. 85.

(1) Faustin Hélie proc. pen. tom. 1 pag. 19; Trébutien — Corso proc. pen. pag. 24.

fu data prima ai soli Senatori; poscia dopo le lotte famose nella storia, e specialmente dopo quelle sostenute da Tiberio e Caio Gracco questa capacità fu conferita agli stranieri; ed infine si arrivò gradatamente ai semplici cittadini. Il numero dei *Judices selecti* crebbe gradatamente da 300 a 360 sino a 850, e sotto Augusto toccò la cifra di 4000 (1). Il giudice designato era obbligato di render giustizia: *Qui non habet excusationem etiam invitus iudicare cogitur* (2). Da questa lista generale si prendevano i giudici speciali per ciascuna causa, sì con l'*editio* che con la *sortitio.* La prima permetteva all'accusato di designare i giudici in numero doppio del necessario al giudizio, rimanendo all'accusato il potere di ricusarne la metà, quantunque il sistema fosse per lui evidentemente sempre periglioso, che l'accusatore sceglieva giudici su cui poteva contare; la seconda *sortitio* a cui cesse tosto il luogo l'*editio*, consisteva nell'estrazione di essi a sorte da tutti i nomi della lista annuale (3), rimanendo all'accusatore ed all'accusato il dritto di ricusarli; ciò che si faceva pubblicamente e senza addurne motivi. Il numero dei giudici era determinato, ma variava secondo la natura della *quaestiones*, come lo dimostrano le orazioni di Cicerone , e si elevava secondo i casi da 32 a 41 o 50 ed anche a 75: *Sors et urna fisco iudicem assignat; licet reiicere, licet exclamare: hunc nolo* (4); e quando erasi raggiunto il numero stabilito, i giudici designati prestavano il giuramento di giudicare secondo le leggi , poichè avendo essi la pienezza della giurisdizione, a differenza dei giurati moderni, giudicavano sul fatto e su l'applicazione della legge.

§ 18. Il giudizio per giurati è stato e forma tuttora l'obbietto di viva controversia tra'pubblicisti. Rigettato dall'antica giureprudenza italiana e francese, fu ristabilito dopo il 1789, come una delle garentie più efficaci della retta amministrazione della giustizia. Oltre la sua generale applicazione presso gli anti-

(1) Ortolan — Istoria delle leggi romane pag. 202.
(2) L. 13, § 2 ff. *de vacatione et excusatione munerum.*
(3) Faustin-Hélie, proc. pen. tom. 1, pag. 72.
(4) Plinio, paneg. di Traiano, cap. 36, class. lat. tom. 70 pag. 290.

chi, il giurì è la conseguenza quasi inevitabile di una costituzione politica liberale, essendo ben raro che possa coesistere col governo assoluto. Infatti qualunque sia il suo valore intrinseco, il giurì nei giudizî penali è apparso sempre nella storia come compagno e precursore della libertà politica. In Atene e Roma lo vediamo sorgere col regime repubblicano. In Inghilterra non appena è pubblicata la Magna Carta, il giurì diviene condizione della vita politica della nazione. Negli Stati Uniti dell'America dal primo dì della indipendenza americana la libertà vien posta sotto la guarentigia del giurì. In Francia appena scoppia il grande rivolgimento del secolo scorso, e la forma del governo da monarchia assoluta si muta in regime rappresentativo, la istituzione del giurì è associata alle leggi del procedimento penale. Da questo momento il giurì segue in Francia tutte le fasi del suo ordinamento politico: esso sparisce con le altre libertà sotto la convenzione; ritorna a seconda che la libertà ritorna; si estende o si restringe secondo il grado di libertà che le numerose costituzioni pubblicate dopo l'89 lasciano alla Francia; nella Germania il giurì s'instituisce con più o meno larghezza in tutti gli Stati retti a regimento libero; in Napoli ai primi moti del 1820, si rivolge il pensiero al giudizio per giurati; ed ultimamente nella nostra Italia, non appena il governo costituzionale si convalida sotto la illustre dinastia di casa Savoia, il giurì diviene compimento della libertà garentita dallo Statuto.

§ 19. Pellegrino Rossi reputava il giurì necessario alla retta amministrazione della giustizia (1). Al modo stesso opinava il dottissimo Cesare Marini (2) e con lui una schiera numerosissima di scrittori italiani e stranieri (3) tra quali Pagano, Filangieri, Mittermaier, Faustin Hélie ed il Pisanelli (4). Invece il nostro Nicolini ed altri patrî scrittori si espressero contro la istituzione medesima; la quale anche da uomini appartenenti

(1) Trattato di dritto penale in pref.
(2) Dritto pubblico e privato.
(3) Dritto pub. e priv.
(4) Della istituzione dei giurati.

ad ogni gradazione politica trova i suoi amici e gli oppositori inesorabili.

§ 20. L'istituzione del giurì offre un carattere misto, cioè politico e giudiziario; ma il carattere politico tende sempre ad assorbire l'aspetto giudiziario. Quale istituzione politica offre il vantaggio della partecipazione dei cittadini allo esercizio nobilissimo delle funzioni giudiziarie, ed è per essi stimolo efficacissimo di moralità e di cultura. D'altronde mettendoli a parte di un gran potere dello Stato, li rende responsabili ed impegnati alla difesa del potere medesimo.

§ 21. La istituzione del giurì, non diversamente di ogni altra istituzione umana, offre pregi da un lato e difetti dall'altro. È senza dubbio pregio della istituzione offrir giudici indipendenti dal potere, non che indipendenti tra loro, perchè non stretti da alcun rapporto di gerarchia, e non preoccupati dal lungo uso delle funzioni giudiziarie, che indurisce l'animo e sovente fa vedere un reo in ogni prevenuto. Il giurato come nuovo alle funzioni giudiziarie, è meno tratto a formare il suo convincimento da una determinata serie d'indizii o di pruove, come spesso avviene da parte dei magistrati permanenti; ma giudica più coerentemente alla specialità del caso, con maggiore freschezza ed interesse. Infatti raccogliendosi le esperienze dai discorsi tenuti dai giurati, si mostra un vantaggio segnatamente nelle prove delle circostanze, vantaggio che milita in favore del giudizio per giurati, in quanto che questi comprendono ogni particolare motivo di sospetto fatto valere dall'accusa, non senza riguardo alla personalità dell'imputato, e che con lo scambio delle opinioni di dodici giurati si viene al conseguimento del vero più sicuramente, che col giudizio per mezzo dei giudici giurisperiti.

L'esperienza insegna parimenti che i giurati nel giudicare al seguito di prova indiziaria, e su le minacce fatte valere molte volte come importanti motivi di sospetto, giudicano meglio dei magistrati, perchè meglio valutano l'individualità dell'indiziato. Anche relativamente ai dubbi di sopra espressi, nel giudicare della quistione di colpabilità avviene che i giurati giudicano con maggiore sicurezza della colpa.

§ 22. I maggiori difetti che si notano nella istituzione del giurì, sono la scarsa capacità dei giurati a fronte di quella dei magistrati permanenti, ed uno spirito di eccessiva benignità, che spesso diviene oggetto di scandalo e cattivo esempio per l'imperio del diritto, e di grave pregiudizio alla sicurezza pubblica.

Quanto al primo appunto egli è certo che in fatto di cognizioni, non è possibile disconvenire che il magistrato permanente offra maggiori guarentigie, comunque il Filangieri dica che basti non essere del tutto privo di ragione per decidere se un'accusa sia o no fondata. Senonchè preparata l'accusa dal magistrato permanente, da questo guidato il giurato, ed illuminato dalla libera difesa, e dall'esame pubblico ed orale delle prove, non durerà certo gran fatica per decidersi su la sussistenza di un'accusa. Quanto alla benignità essa è certo nella generalità dei casi un grave inconveniente; ma potrà essere temperata dalla bontà delle leggi e dalla moderazione delle pene, poichè in un codice esorbitante nelle sue sanzioni, i giurati cui rifugge l'animo di vedere applicata una pena eccessiva, prenderanno spesso la via indiretta delle assoluzioni.

§ 23. Se la istituzione del giurì esaminata in se stessa non è esente da difetti, non lo è neppure quella degli Scabini (1) e dei tribunali permanenti, non che qualunque altra umana istituzione. Ufficio del legislatore si è quello di scegliere la istituzione meno difettosa. Or da una imparziale disamina e comparazione tra il sentenziare dei magistrati con quello dei giurati possono affermarsi le seguenti proposizioni.

(1) È quella nuova forma di giudizio popolare riconosciuta non è guari in parecchi paesi della Germania, come in Hannover, Oldemburg, Curhessen e Baden, per la quale il giudicare dai fatti assegnati alla competenza di un solo, si è attribuito ad un tribunale composto di due membri della borghesia ed un giudice dello Stato, tribunale che nelle lievi delinquenze deve giudicare sia del reato che della pena. Con questi tribunali si confermerebbe quello che dice Glaser, che il cittadino dello Stato è inutilmente molestato per accrescere la onnipotenza del giudice per mezzo dell'apparente mostra di collegialità; perchè la giustizia dei collegi per essere efficace e seria esige uguaglianza di rapporti tra coloro che li compongono.

Che da parte dei magistrati stanno talune condizioni che imprimono maggior fiducia ai loro pronunciati, quali sono la profonda conoscenza delle materie legali, una lunga esperienza acquistata con l'esercizio della decisione dei casi giuridici, il poter districare fatti spesso intralciati, la facilità di sciogliere con sano criterio le quistioni di dritto, ed il possedere mezzi adatti a raggiungere la più esatta cognizione dello spirito delle leggi: tutto ciò li rende al certo più adatti ad un retto ed illuminato sentenziare.

Che da parte dei giurati vi è la maggior fiducia del loro voto; giacchè è opinione più o meno generale, che i giudici permanenti in taluni rincontri sieno dipendenti dal potere, massime quelli che all'esordio della carriera, mossi dal desiderio di spingersi innanzi, non hanno la necessaria indipendenza di resistere, quando sappiano per poco che in un dato caso personaggi altolocati nelle cui mani sta il loro avvenire, attendono una condanna.

In Inghilterra si è sperimentato inoltre che egregi magistrati abituati da lungo tempo alle originarie vedute di dritto del collegio su di un dato punto giuridico, si sforzano di conservarsi fedeli alle stesse, e di guardare diffidenti ogni progresso. Si è osservato inoltre una certa prevenzione per tutto ciò che parte dalla difesa nei giudici permanenti, per quello spirito che spesso fa loro vedere un reo in ogni accusato.

§ 24. Il principio della oralità, è più rispettato e tenuto saldo col sistema dei giurati, dovendo il verdetto emergere soltanto dalle orali deposizioni dei testimoni, essendo proibito così in Francia come presso di noi, d'introdurre nella camera del consiglio le scritte dichiarazioni dei testimoni. Per contrario dove giudicano i magistrati si ha sempre a temere che costoro pel risultato della preliminare istruzione, e per la conoscenza che hanno del contenuto degli atti, vadano involontariamente in sessione con una opinione preconcetta formata sul processo scritto della reità dell'imputato.

§ 25. L'abolizione della teoria delle prove legali laddove si volle la prova morale, cioè quella risultante dall'intimo convincimento, non potrà conseguirsi col mezzo del giudizio dei

magistrati con pieno successo per la tendenza di affermare la condanna data una somma determinata d'indizii o di prove.

§ 26. Rientrando i giurati nelle pareti domestiche, le trattazioni che hanno luogo e le sentenze, divengono oggetto delle conversazioni familiari, nonchè dei circoli sociali, e la esperienza attesta che in tali conversazioni spesso le più minute differenze dei singoli reati sono discusse dai giurati con lucidezza di mente, donde vien dato impulso ad una giusta cognizione del diritto, e promosso nel popolo il sentimento giuridico.

§ 27. Quanto al carattere eccessivo di benignità, egli è certo un difetto grave, se lo si avverte nella generalità dei casi, e per certe categorie di reati, come il peculato, la prevaricazione, il duello, ec. Ma questa stessa benignità è pregio in taluni casi, poichè la giustizia umana, non dee avere quel carattere di inesorabilità che niuno attribuisce alla giustizia divina. Vi ha talune circostanze in cui la reità si presenta molto disputabile per determinate evenienze, sia del delinquente sia della vittima del delitto. Ebbene il giurato nega la colpabilità in siffatte circostanze, che il magistrato avrebbe dovuto riconoscere, salvo le maggiori riduzioni possibili della pena ordinaria. In altri casi il giurì emette un voto più di moralità che di stretto diritto. È avvenuto talvolta il verdetto di assoluzione nel furto motivato dalla fame più inesorabile, nell'incendio consumato dal padre ottagenario del casolare già da esso donato al figlio, che divenuto poscia ingratissimo, nega fino gli alimenti al genitore, nella ferita con iscambio della vittima da parte del marito contro la moglie, la quale domanda essa stessa l'assoluzione per conservare il frutto del lavoro del marito ai proprii figli, nel veneficio consumato dal padre per liberare il figlio dalla morte per mano della giustizia. In queste e simiglianti ipotesi la reità essendo molto problematica, non è meraviglia se il giurato assolve. Il che non è difetto, ma pregio della istituzione che serba una giustizia paterna in taluni casi conforme alla pubblica opinione e secondo il vero spirito della legge.

In reassunto i pregi reali del giurì sono:

1.° Una maggiore indipendenza nel giudicare; 2.° la maggiore imparzialità dei giurati, non avendo costoro nessuna at-

tinenza con le persone soggette al loro giudizio, nè con quelle che sogliono brigare negli affari giudiziari, nè essendo possibili quelle arti e quelle ragioni per la incertezza della persona del giurato, che è conosciuta solo dopo la diffinitiva composizione del giurì, cioè poco prima della pubblica discussione; 3.° la maggiore umanità del giurì, che è propugnacolo dell'innocenza, essendo certo che i giurati non condanneranno se non quando le prove della reità sono abbondanti; 4.° ispira maggior fiducia nei giudicabili verso i loro giudici; 5.° fa sorgere la fiducia dei cittadini verso i giudizii; il che ingenera il sentimento di sicurezza che rimuove ogni apprensione di soggiacere ad atti arbitrarii; 6.° sospinge il popolo alla istruzione; 7.° ispira e conforta il sentimento della propria dignità; 8.° avvalora il sentimento di uguaglianza; 9.° e mostra la lealtà del potere che conferisce ai cittadini un diritto creduto esclusivo della sovranità in tempi anteriori.

Sono poi vantaggi immaginarii:

1.° Quello che si attribuisce ai giurati, supponendoli più adatti ad estimare il vero valore dei fatti imputati all'accusato per la parità di condizione, non essendo riconosciuto nel moderno giurì le regole proprie dell'antica paria; 2.° la eccellenza fondata su la evidenza del voto; 3.° il vedere applicato il diritto secondo la coscienza pubblica, e rifatte le leggi secondo codesta coscienza; il che mena all'assurdo della onnipotenza del giurì; 4.° la separazione della quistione di fatto da quella di dritto; mentre abbiamo già detto che codesta separazione non è sempre osservata col sistema dei giurati, e fu provveduto coerentemente al riguardo anche quando la magistratura giudicante provvedeva essa sola sul fatto e su l'applicazione della legge, col sistema della separazione delle quistioni (1).

I difetti reali sono: 1.° la minore capacità dei giurati; 2.° la mancanza di motivazione del verdetto; 3.° la parzialità in alcune specie di cause; 4.° l'attenuamento della responsabilità del giudice.

I difetti immaginarii sono quelli di fare discapitare di stima

(1) Vedi Pisanelli, Ist. dei giurati, pag. 207 e seg.

i magistrati, e tutte le armi con le quali gli amici del passato attaccano la costituzione politica moderna.

§ 28. Siccome in tutte le cose umane il buon successo e la efficacia dipendono da certe condizioni, e ciascuna istituzione dev'essere compresa in rapporto ad altre circostanze e condizioni, è d'uopo convenire che la buona riuscita del giurì dipenda dalle seguenti condizioni: 1.° una estesa educazione ed una attività politica, sentimento del valore della vera libertà, non che disposizione per la conservazione dell'ordine e della forza delle leggi, e quella diretta a sopportare i sacrifici richiesti pel bene pubblico; 2.° una buona magistratura libera da gelosie verso i giurati; altrimenti sarà poco interessata alla riuscita della istituzione; 3.° una procedura che risponda all'indole ed alle esigenze del giudizio per giurati. È quindi mestieri che l'istruzione preliminare sia ben risoluta, in quanto si tratti di cercare che con energia si segua ogni traccia del reato, facendosi tacere la parzialità e la passione; che all' accusato sia assicurata la libertà di difendersi, ed allontanati tutti i mezzi fatali all'innocenza: 4.° È da ultimo un'equa e savia legislazione penale, che permette graduare le pene secondo la natura particolare di ogni reato; nè all'uopo è senza utilità il sistema delle circostanze attenuanti ammesse dalla legislazione francese e dalla nostra.

§ 29. Pel necessario chiarimento dei giurati nelle quistioni di dritto si sono escogitati: 1.° la istruzione del diritto da darsi ai giurati nel reassunto che fa il presidente; 2.° il provvedimento di fare assistere nella loro deliberazione un consigliere giureconsulto; 3.° quello che i giurati, nei casi in cui lo credano necessario, potessero sentire pria della loro votazione il parere del presidente o della corte. Il primo partito è pericoloso per la preponderanza che dà al presidente, come fu avvertito nella stessa Inghilterra, tanto che in Francia si permise il solo *résume*, e nel Belgio lo si vide di poi abolito nella costituzione del 1839; e nei diversi Stati della Germania, i legislatori avendo innanzi il reassunto francese, la legge fu concepita nel senso che il presidente dovesse dilucidare ai giurati i caratteri legali del crimine ed il significato delle espressioni usate dalla legge. Il

secondo mezzo darebbe una prevalenza al consigliere giureconsulto, maggiore di quella proposta col primo modo al presidente, per essere la sua opera praticata in segreto, e senza quella garentia che offre la pubblicità dell'udienza. Il terzo è parimenti pericoloso, e può tendere a sostituire il giudizio della corte a quello dei giurati. Ecco perchè il legislatore italiano permette a questi ultimi di domandare semplici chiarimenti al presidente in presenza della corte, del pubblico ministero e del difensore (art. 479).

§ 30. Giustificata la convenienza della istituzione dei giurati, e le condizioni necessarie per la sua buona riuscita, è necessario vedere la estensione della competenza, se, cioè debba accettarsi per tutti i giudizii di qualunque natura sieno civili, sieno penali, e per l'accusa come avviene in Inghilterra; mentre nel sistema americano è limitato ai soli giudizii definitivi pei reati che portano a pene afflittive o infamanti. Certamente in tali giudizii si mostra più facile e più pericolosa l'ingerenza governativa, e quindi per essi è più manifesta ed importante l'utilità del giurì, non così nei giudizii civili. Nondimeno taluni scrittori persistono a volere estesa la competenza del giurì anche alle materie civili. Però non avendo essi nè posti in chiaro tutti i vantaggi del giurì, nè avvertito ai difetti che altri dotti vi hanno osservato, i loro ragionamenti non hanno prodotto alcun frutto. Essendo poi ordinato per modo il giurì da non garentire efficacemente la sufficienza dei giurati, era naturale che fosse tenuto lontano da quei giudizii nei quali il pericolo degl'influssi governativi era leggiero, e grave il bisogno di serie condizioni di capacità nei giudicanti. Epperò, mentre taluni scrittori del continente non cessano di richiedere l'ampliazione del giurì, parecchi giureconsulti inglesi domandano che sia allontanato dalle cause civili, e dal giudizio di accusa, e per fino nel Parlamento inglese si è fatto ultimamente buon viso al pensiero di affidare la cognizione delle cause civili a giudici permanenti.

§ 31. Per le cause correzionali si vuole esteso il giurì da molti, tra quali il Rossi (1), il Pisanelli (2), ed altri. E di-

(1) Trat. di Dritto pen. in pref.
(2) Ist. de'giurati pag. 319.

fatti razionalmente parlando non vi sarebbero ragioni per escludere i reati minori dalla competenza dei giurati. Senonchè in Francia la commissione incaricata dall'assemblea costituente respinse la estensione del giurì alle cause correzionali per le seguenti ragioni: Il giurì, dicea il relatore, è ai nostri occhi una istituzione amica della libertà, una magistratura di equità e di buon senso; pregna dei sentimenti popolari, dei quali essa si ritempra del continuo, avremmo voluto svolgerla ed estenderla progressivamente al giudizio delle materie correzionali e di alcuni processi civili. Era la nostra prima proposta; ha trovato nei vostri uffizii, siamo costretti a convenirne, un'opposizione così generale e così aspra, che abbiamo dovuto rassegnarci al silenzio della disfatta. Pure conserviamo la speranza che verrà un giorno meno duro pel giurì, meno propizio per l'uomo della pratica, e in cui la legge semplificando, abbreviando, diradando i pruni spesso fitti della nostra procedura, darà ragione all'opinione nostra, che pel momento siamo costretti a seppellire nella solitudine delle nostre speranze. Nella discussione il signor Méaulle presentò come emendamento una parte della proposta della commissione, cioè quella che riguardava la giustizia correzionale. Combattuto acremente dal Dupin, l'emendamento fu respinto con più di cento voti di maggioranza.

§ 32. Quanto a noi osserviamo al riguardo che nel giudizio criminale lo spavento che arreca un grave maleficio, l'immoralità del delinquente, la enormezza del reato, combattono la natural peritanza dei giurati, la loro diffidenza verso i magistrati, e li decidono ad affermare senza troppa esitanza la reità. D'altronde nelle cause criminali essendo pochi e paurosi i testimoni, gravi i dubbii, irreparabile il danno, è necessario che risponda la coscienza di molti, interrogati nella maestà di un pubblico giudicio, spogli di riguardi e di prevenzioni. Al contrario nei giudizii correzionali i testimoni essendo più franchi e sinceri, perchè minori le ragioni di temere, l'imputato spesso nuovo nella via del delitto, cerca di ottenere dalla pietà del giudice quello che potrebbe sperare con la simulazione e con le astute reticenze, ed essendo minore

l'orrore del reato, e più agevole lo apprezzamento del fatto, non fa sentire il bisogno di un giudice che assolverebbe troppo di frequente. E, restando impunito il lieve trascorso, sarebbe ciò fomite di vendette private, e di reati più gravi. D'altronde la grave difficoltà che si sperimenta per avere i giurati pei giudizii criminali, renderebbe impossibile la loro riunione nei giudizii innumerabili di natura correzionale; e la stessa moltiplicità delle forme da osservarsi col sistema dei giurati, renderebbe imbarazzante, se non del tutto impossibile l'amministrazione della giustizia correzionale, specialmente nelle condizioni in cui versa oggidì l'Italia.

§ 33. Per essere giurato si richiede il concorso delle seguenti condizioni: 1.° saper leggere e scrivere; 2.° avere non meno di trenta e non più di settant'anni compiti (art. 84 ord. giud.); quindi il giurì composto con un giurato minore degli anni trenta o maggiore degli anni settanta è nullo; 3.° essere elettore politico; quindi tutti coloro che non possono essere elettori politici, giusta la legge elettorale, non possono essere giurati: la nostra legge differisce dalla francese in ciò, che in quella la capacità dei giurati si presuppone nei soli elettori politici che sanno leggere e scrivere; in questa in ogni cittadino.

§ 34. La legge riconosce le cause d'incapacità, d'incompatibilità e di dispensa dall'ufficio di giurati.

Sono reputati *incapaci* di esercitare l'uffizio di giurati per ragion d'indegnità: 1.° coloro che furono condannati a pene criminali; 2.° che furono condannati per falso, furto, truffa, appropriazione indebita, vagabondaggio ed attentato al costume; 3.° che sono in istato di accusa o di contumacia o sotto mandato di cattura; 4.° che sono in istato di fallimento dichiarato e non riabilitati, e coloro che sono nello stato d'interdizione o inabilitati (art. 87 ord. giud.). Oltre codeste cause d'incapacità non possono ammettersene altre per negare al cittadino l'esercizio di un diritto tanto prezioso.

In Francia si riconoscono altre incapacità fondate su lo stato di dipendenza tra il giurato ed il giudicabile; ma la legge italiana non si è preoccupata di esse, anche perchè ammessa la libera ricusa, potrà ovviarsi ad ogni altro inconveniente che

possa dipendere da ragione di dipendenza o di presunto favore da parte del giurato.

Sono poi incapacità relative quelle che possono verificarsi rispetto a coloro che sono stati o devono essere nella stessa causa periti, testimoni, interpetri o parti. Solo la qualità di parente della vittima, non entrando in alcuno dei casi predetti, non è ragion d'incapacità; salvo all'imputato il diritto di ricusare il giurato che crede preoccupato sia per essere congiunto od affine della vittima, sia per qualunque altra ragione.

Non possono essere iscritti su le liste dei giurati per ragione d'*incompatibilità* delle loro funzioni: 1.° I ministri del re; 2.° I segretarii generali e i direttori generali dei ministeri; 3.° I prefetti delle provincie ed i sotto-prefetti dei circondarii; 4.° I funzionarii dell'ordine giudiziario e gli uscieri; 5.° I ministri di qualunque culto; 6.° I militari in attività di servizio (art. 85 ord. giud.). Il legislatore ha giustamente creduto inconciliabili con le funzioni di giurato gli alti funzionarii appartenenti al potere esecutivo e giudiziario, i quali non potrebbero al certo rappresentare l'elemento popolare, che con la istituzione dei giurati si vuole associare e far concorrere nei giudizii criminali.

Sono poi *dispensati* dall'ufficio di giurato i senatori del regno ed i membri della camera dei deputati. Siffatta dispensa non è temporanea come in Francia, cioè durante il periodo delle sessioni solamente (art. 86 ord. giud.).

Sono scusati temporaneamente coloro che hanno prestato il loro servizio durante una sessione della corte d'assise come giurati ordinarii o come supplenti; essi non possono essere chiamati, ove le esigenze del servizio lo consentano, alle sessioni che si tengono nella rimanente parte dell'anno (art. 110 ord. giud.).

§ 35. Quanto al modo di procedere nella scelta dei giurati, è d'uopo osservare i precedenti storici della legislazione francese per meglio comprendere il sistema in vigore presso di noi. In Francia dal 1808 fino al 1848 l'autorità pubblica era esclusivamente incaricata della formazione della lista annuale; e nell'ultimo stato, dopo l'art. 387 della procedura penale

francese il prefetto doveva estrarre dalla lista generale dei giurati una lista annuale composta del quarto dei nomi della lista generale, e che in ogni caso non potevano eccedere i 300. Codesto potere assoluto del prefetto era oggetto di vivissime censure, e la rivoluzione del 1848 non mancò di toglierlo; e la reazione fu così viva che il disegno del governo propose di formare la lista annuale su la lista generale, compilata sul principio del suffragio universale con la semplice estrazione a sorte; ma fu unanimamente rigettato dai comitati dell'assemblea costituente. Il relatore Émile Leroux espose così in nome della commissione tutti i pericoli di cui quel sistema minacciava la società. « Nel sistema del disegno, egli disse, i più cari interessi della società sarebbero troppo spesso abbandonati ad uomini indifferenti al pericolo del disordine, ed alla necessità della repressione. Non può negarsi che in tutte le classi della società vi sieno degli uomini che senza essere colpiti da una incapacità legale, non sieno morali nè capaci di giudicare le cause sottoposte al giurì. Ammetterli all'onore d'essere giurati importa esporsi al sacrificio dell'interesse dell'accusato e di quello della società, e far perdere alla giustizia l'autorità e la potenza di cui ha tanto bisogno pel compimento della sua missione ». In conseguenza alla estrazione a sorte l'assemblea costituente sostituì il principio della scelta conferita ad una commissione, i cui membri erano quasi tutti il prodotto della elezione; per cui dopo l'art. 11 del decreto del 9 agosto del 1848 i giurati di ciascun cantone erano designati da una commissione composta: 1.° del consigliere generale del cantone che ne era il presidente; 2.° del giudice di pace, vice-presidente; 3.° di due membri del consiglio municipale di ciascun comune. Il prefetto non aveva che a compilare per ordine alfabetico la lista dipartimentale su quella dei cantoni.

La legge del 10 maggio 1853 abrogò completamente il decreto del 9 agosto 1848. La commissione cantonale è composta ora dal giudice di pace, presidente, e da tutti i sindaci (art. 8). Nei comuni divisi in più cantoni la commissione componesi di tutti i giudici di pace e di tutti i sindaci dei can-

toni, ed è preseduta dal giudice di pace più anziano (art. 9). A Parigi e Lione imperano disposizioni speciali. La commissione di circondario è composta del prefetto o sotto-prefetto presidente, e di tutti i giudici di pace del circondario, i quali formano così il legame che riunisce le due commissioni (art. 11).

Ciò che colpisce in questa organizzazione è che il potere elettivo, dominante quasi esclusivo nel sistema del decreto del 9 agosto 1848, è per contrario escluso in maniera completa. Rouher dichiarò altamente in nome del consiglio di Stato, che il pensiero della legge, che non s'intendeva punto mascherare, era quello di rinnovare la tradizione interrotta nel 1848, e confidare al prefetto la relazione della lista annuale; soltanto, disse egli, si è rivolta anche agli agenti locali, ai sindaci ed ai giudici di pace, e francamente si è giovata di essi, poichè non si è voluto che il governo s'imbattesse negli stessi ostacoli patiti per lo innanzi. Aggiunse pure che il consiglio di Stato non aveva chiamato a parteciparvi dei membri elettivi per ragione che quella in disamina era una legge giudiziaria, e trattavasi di farla con condizioni di stabilità e di forza; per cui non doveva introdurvisi l'elemento politico perpetuamente agitato ed incerto (1).

§ 36. La legge italiana nel fine di preparare la migliore scelta possibile dei giurati, senza alcun predominio del solo elemento elettivo o del solo governativo, stabilisce che nella formazione della lista generale dei giurati devono concorrere successivamente due poteri, l'uno elettivo di maggior fiducia del popolo, rappresentato dai consigli comunale e provinciale, l'altro dipendente dal governo, rappresentato dal prefetto e dal sotto-prefetto; e per dirimere le possibili collisioni tra codesti due poteri ed i cittadini, è chiamata la corte di appello. In conseguenza è stabilito che in ogni comune si forma una lista generale degl'individui, aventi la residenza nel territorio comunale, nei quali concorrono i requisiti necessarii per essere eletti giurati: tale lista è permanente (art. 88). A questa lista si aggiungono coloro che man mano vanno acquistando le

(1) TRÉBUTIEN, proc. pen. pag. 304.

condizioni volute dalla legge, e si eliminano gli altri che per morte, per età o per altre cagioni non devono farne più parte. In ogni comune vi è una commissione, composta del sindaco o di chi ne fa le veci, che ne ha la presidenza e di due consiglieri incaricati di supplire ad essi. La commissione così composta, prima della metà di agosto di ciascun anno, procede alla revisione della lista generale, vi cancella i nomi degl'individui che sono morti, o che in qualunque modo hanno perduto l'idoneità richiesta, e vi aggiunge i nomi di coloro che hanno acquistato l'idoneità (art. 89). La lista riveduta dalla commissione è pubblicata alla porta della casa comunale, e, dopo la seguita pubblicazione, resta affissa nell'uffizio dell'amministrazione comunale, con facoltà a chiunque di prenderne cognizione (art. 90). Coloro che si credono indebitamente iscritti od omessi nella lista predetta, e tutti gli altri cittadini godenti del diritto elettorale nel comune, possono presentare i loro richiami alla giunta municipale entro dieci giorni dalla pubblicazione prescritta dall'articolo precedente. La giunta municipale dà le sue deliberazioni su'richiami entro i dieci giorni successivi (art. 91).

§ 37. Cessate le operazioni della giunta, dev'esser immediatamente spedita la lista, insieme ai reclami, qualora ve ne fossero, al sotto-prefetto, il quale pronuncia su'fatti reclami. Questi, raccolte le opportune informazioni dalle autorità locali, può aggiungere di uffizio alla lista i nomi di coloro che sono stati a suo giudizio indebitamente omessi, e cancellare quelli indebitamente iscritti, udita prima la giunta comunale. Premesse tali operazioni, il sotto-prefetto procede alla definitiva approvazione della lista generale, ed il suo decreto è pubblicato, prima che finisca il mese di settembre, in ogni comune con la tabella delle rettificazioni (art. 92). Coloro che credono di aver fondato motivo per contraddire alle decisioni del sotto-prefetto od a lagnarsi di denegata giustizia, possono promuovere la loro azione dinanzi alla corte di appello, notificando al sotto-prefetto, sotto pena di nullità, la loro domanda entro dieci giorni dalla pubblicazione menzionata nell'articolo precedente, qualunque sia la distanza. La causa è decisa sommariamente in via d'urgenza, senza che sia d'uopo del mini-

stero di procuratore, e su la relazione che ne è fatta in udienza pubblica da uno dei consiglieri della corte, sentita la parte od il suo difensore, e sentito pure il pubblico ministero nelle sue conclusioni orali (art. 93). Egli è giusto che ogni cittàdino che abbia le condizioni richieste dalla legge per essere iscritto su la lista generale, ove non lo fosse stato, ricorra al magistrato per rivendicare un diritto cotanto prezioso, che lo rende partecipe della funzione giudiziaria, cioè uno degli attributi più eminenti della sovranità.

§ 38. Le liste approvate nel modo anzidetto sono immediatamente trasmesse al prefetto, il quale per ogni circolo delle assise forma una lista generale per ordine alfabetico di tutti i giurati (art. 94). Il potere che la legge attribuisce al prefetto non ha controllo, e contro le cui deliberazioni non è dato produrre appello, per essere assolutamente discrezionale. Esso viene esercitato da una commissione composta del presidente del consiglio provinciale, e di quattro consiglieri, due ordinarii e due supplenti eletti a maggioranza di voti. Prima che scada il mese di novembre, questo, od in sua vece il prefetto per via di eliminazione riduce alla metà il numero degl'iscritti, eccedente quello dei giurati assegnati a norma dell'art. 97 ai diversi circoli. Così ridotta la lista è trasmessa al prefetto, il quale sentito il consiglio di prefettura, ne elimina la restante metà (art. 95). Le liste così ridotte sono dal prefetto trasmesse ai presidenti dei tribunali delle città, capo-luogo di circolo, nelle quali debbono tenersi ordinariamente le assise, come pure ai presidenti degli altri tribunali compresi nello stesso circolo di corte d'assise (art. 96). La lista annuale dei giurati sarà pel circolo di Napoli di 800, di Milano di 500; pei circoli di Bologna, Firenze, Genova, Palermo e Torino di 400; per quelli di Brescia, Catania, Livorno e Messina di 300, e se vi sieno più corti di 200 per ciascuna di esse: per tutti gli altri di 200 per ciascuna corte (art. 97). Qualora un circolo costi di circondari dipendenti da diverse provincie, il numero dei giurati assegnato dall'art. 97 al circolo stesso, sarà ripartito fra circondarii appartenenti alle diverse provincie, nella proporzione che verrà stabilita con regio decreto in ragione delle

rispettive popolazioni (art. 98). Se la lista generale di ciascun circolo comprende solo il numero d'individui assegnati al medesimo, ovvero un numero minore, sono questi destinati tutti a prestar servizio come giurati presso la corte d'assise nell'anno seguente. Se però il numero fosse inferiore a cento, il circolo s'intende temporaneamente aggregato al circolo viciniore, che viene designato con reale decreto in ciascun anno, e finchè ne dura il bisogno (art. 99 ord. giud.).

§ 39. Oltre la lista dei giurati ordinarii ne vien fatta un'altra di giurati supplenti per ciascun circolo di assise. A tale scopo la commissione provinciale ed il prefetto procedono alla formazione della lista dei giurati supplenti eliminando nelle forme stabilite all'art. 95 dalla lista permanente del comune in cui sederà la corte, gl'inscritti eccedenti il numero dei giurati supplenti richiesti. Questa lista conterrà il seguente numero di giurati. Pel circolo di Napoli 200, per quello di Milano 150, per quelli di Bologna, Firenze, Genova, Palermo e Torino 100, pei circoli di Brescia, Catania, Livorno e Messina 80: per gli altri 60. La lista annuale dei giurati e dei supplenti sta sempre affissa sul vestibolo della sala d'udienza del tribunale civile e correzionale (art. 100 e 101). Occorrendo il bisogno nel corso dell'anno le commissioni provinciali ed i prefetti devono, a richiesta del primo presidente della corte d'appello, accrescere, nelle forme stabilite, di un numero da determinarsi secondo le esigenze del servizio dal presidente stesso, le liste dei giurati ordinari, ed a richiesta del presidente del tribunale quella dei giurati supplenti (art. 102). Laddove nel corso dell'anno siavi bisogno d'istituire una o più corti d'assise straordinarie nei circoli indicati nei due ultimi capoversi dell'art. 97, si procede all'accrescimento delle relative liste nel modo prescritto dall'articolo precedente (art. 103). Qualora le commissioni comunali e provinciali trascurino di procedere nei tempi prefissi alle operazioni loro commesse dagli articoli 89, 95 e 100, sono queste eseguite per cura del sotto-prefetto o del prefetto. Nel caso che si trovi sciolto il consiglio comunale o provinciale, le operazioni stesse sono eseguite dal commissario governativo delegato ad amministrare il comune, o dal pre-

fetto (art. 104). Ove le assise devono tenersi in più comuni dello stesso circolo, si formano nel modo stabilito all'art. 100 altre liste di giurati supplenti, quanti saranno i comuni in cui sederanno le corti (art. 105 ord. giud.).

§ 40. Ad evitare qualsiesi influenza dello stesso magistrato penale su la estrazione dei giurati, la legge ne affida lo incarico al tribunale, ed all'uopo determina le seguenti regole. Dieci giorni prima dell'apertura dell'assise il presidente del tribunale civile e correzionale residente nel capo-luogo del circolo, in una delle udienze pubbliche del tribunale, previa lettura del decreto di convocazione, estrae 30 nomi dalla lista annuale dei giurati ordinari. Le persone i cui nomi sono così estratti debbono prestare il servizio per le cause da spedirsi nella sessione. Estrae quindi dieci nomi dalla lista dei giurati supplenti, e questi sono tenuti a prestare servizio per tutta la sessione pel caso di mancanza o d'impedimento dei giurati ordinari. Il cancelliere stende il processo verbale della estrazione, il quale è sottoscritto dal presidente, dai due giudici che vi hanno assistito, e dal cancelliere stesso sotto pena di nullità (art. 106). Quando in uno stesso circolo sono stabilite due o più corti d'assise, si fanno nel modo prescritto dall'articolo precedente tante estrazioni di giurati ordinari e supplenti quante sono le corti (art. 107). I presidenti delle corti d'assise distribuiscono gli affari da spedirsi nel corso di ogni sessione in guisa che i giurati estratti a sorte ed inscritti, giusta i due precedenti articoli, nella lista dei giurati di servizio, non debbano intervenire alle sedute della corte d'assise per un termine maggiore di quindici giorni. Incominciato però col loro intervento un dibattimento, non possono essere dispensati, qualunque ne sia la durata. Le estrazioni a sorte contemplate nei detti articoli 106 e 107 sono rinnovate secondo le esigenze del servizio (art. 108). Quando le assise si tengano straordinariamente in qualche comune che non sia capo-luogo del circolo, la estrazione dei giurati ordinari sarà fatta nella forma stabilita dall'art. 106, dal presidente del tribunale civile e correzionale del luogo in cui dovrà sedere la corte, il quale avrà cura di far conoscere i 30 nomi estratti dalla lista

generale dei giurati ordinarii ai presidenti che sono chiamati a fare da tale lista una simile estrazione. Il presidente estrae successivamente agli altri dieci nomi d'individui aventi la residenza nel comune, e questi sono i giurati supplenti (art. 109 ord. giud.).

CAPO III.

Della procedura anteriore all'apertura del dibattimento avanti la corte d'assise.

§ 41. Dopo aver noi trattato dei magistrati permanenti della corte d'assise, dei giurati, del modo di procedere alla elezione dei medesimi, alla formazione delle liste, e della loro competenza, ragion vuole si parli della procedura anteriore all'apertura del dibattimento.

§ 42. La citazione diretta avanti le corti di assise, può aver luogo per i reati di stampa menzionati nel n.° 6 dell'art. 7 del codice di procedura penale, a tenore dell'art. 62 della legge 26 marzo 1848, e della corrispondente legge vigente in queste provincie meridionali del 1.° dicembre 1860 su' reati di stampa. Fuori di questo caso si procede in via di accusa. Senonchè la corte d'assise è adita, non per effetto della sentenza della sezione di accusa, ma dell'atto di accusa del pubblico ministero, al quale compete soltanto l'esercizio dell'azione penale. Allo effetto egli formola l'atto di accusa nel modo detto dinanzi. Abbiamo già avvertito che la citazione diretta va convenientemente adoprata pei reati di facile pruova, tra cui sono certamente i reati di stampa, pei quali basta leggere e considerare lo scritto incriminato per vedere se costituisce o no reato.

§ 43. Entro le ventiquattr'ore dalla notificazione all'accusato della sentenza di rinvio e dell'atto di accusa, l'accusato detenuto è trasferito nelle carceri della città in cui dev'essere giudicato. Potrà però essere trasferito anche appena emanata la sentenza di rinvio, se il procurator generale lo stima conveniente (art. 454). Quando l'accusato è rinviato ad una corte d'assise convocata in una città diversa da quella ove siede la

corte di appello, gli atti del processo con le carte unite, e coi documenti ed oggetti formanti corpo del reato, sono per cura del procurator generale trasmessi alla cancelleria del tribunale sedente nella città ove debbono tenersi le assise (art. 455).

§ 44. Dopo l'arrivo dell'accusato nella città ove dev'essere giudicato, elasso il termine di ore ventiquattro al più tardi, e dopo la trasmissione degli atti prescritti dall'articolo precedente, il presidente della corte d'assise, o il giudice che sarà da lui delegato, interrogherà l'accusato. Se non si trova ancora sul luogo il presidente della corte d'assise o un giudice da lui delegato, procede a tale interrogatorio il presidente del tribunale o chi ne fa le veci (art. 456). L'interrogatorio dell'accusato dev'essere osservato sotto pena di nullità, ed assicurato da regolare processo verbale, essendo necessario così nell'interesse della difesa come nell'interesse sociale. Sotto il primo rapporto il giudice istruttore può avere avuto delle prevenzioni sfavorevoli all'accusato, ed è possibile che dopo le sue nuove risposte il presidente della corte d'assise prenderà nuovi provvedimenti per l'accertamento del vero; inoltre l'interrogatorio è il principio di un novello periodo della procedura, poichè dopo di esso l'accusato è provveduto di un difensore, e riceve l'avvertimento di produrre ricorso alla corte di cassazione, se lo crede, pei motivi enunciati nell'art. 460. Sotto il secondo rapporto, cioè per quanto concerne l'interesse sociale, l'interrogatorio pone in mora l'accusato, onde possa fare pria di aprirsi il dibattimento i cangiamenti che crede utili alle precedenti risposte da lui date nel corso della istruzione, ed è il mezzo più adatto per dimostrare al presidente ed al procurator generale l'utilità della istruzione suppletoria disposta dalla legge (art. 464 e 465). Le stesse ragioni anzidette dimostrano che non sarebbe necessario un novello interrogatorio se la causa fosse rinviata ad un'altra sessione (1), ovvero se venendo cassata la sentenza di condanna, vi fosse rinvio innanzi ad un'altra corte d'assise (2).

(1) Cass. franc. 6 nov. 1840 e 10 sett. 1846.
(2) Cass. franc. 27 genn. 1848.

§ 45. Dopo essersi proceduto all'interrogatorio, l'accusato sarà interpellato a dichiarare se abbia scelto un difensore, e nel caso si rifiutasse di sceglierlo, il presidente gliene deputerà uno immediatamente; e ciò sotto pena di nullità (art. 456). Se dopo l'accusato sceglie un difensore di sua fiducia, si reputa di non essere avvenuta la designazione del difensore ufficioso fatta dal presidente. Qualunque sia la qualità dell'imputato, anche il più esperto oratore, fa d'uopo procedere alla nomina del difensore, essendo ben difficile una seria difesa dall'uomo preoccupato da un'accusa, che lo pone in istato di certo disquilibrio morale. All'uopo è stabilito per via di regola generale che nelle cause per crimini o per delitti, l'accusato od imputato, comparendo all'udienza, dev'essere assistito da un difensore, sotto pena di nullità. Ed ove non lo abbia scelto, il presidente od il pretore glielo nominerà. Davanti alle corti il difensore dev'essere un'avvocato: davanti i tribunali può essere un avvocato od un procuratore esercente avanti i medesimi (art. 275). Quando non vi abbia incompatibilità di difesa di più imputati od accusati, questi possono essere assistiti da uno stesso difensore. Se poi esiste incompatibilità, ciascun imputato od accusato dev'essere assistito da un difensore particolare, come se per difendere un accusato è d'uopo accusarne un altro, o l'uno fosse il mandante e l'altro il mandatario. Se poi sorge dubbio su la incompatibilità esso viene risolto dal presidente o dal pretore, udito il pubblico ministero, (art. 276). Avvenuta la nomina del difensore sia per libera elezione dell'accusato, sia di ufficio da parte del presidente della corte, il cancelliere dee dare senza ritardo avviso conforme ai difensori eletti, e del dato avviso farà constare per mezzo di annotazione negli atti: il tutto sotto pena di un'ammenda estendibile a lire venticinque (art. 456). Per tal modo si è adempiuto ad una salutare prescrizione che il Nicolini volea estesa anche al reo. Non trovo, egli dicea, con istanza praticato, che quando la nomina del difensore si fa di ufficio, essa si notifichi al reo. *Res sua agitur.* Egli potrebbe avere delle ragioni da non essere contento della scelta. Il suo rifiuto dev'essere accolto senz'obbligo di motivarlo. L'accusato può nominare

più di uno alla difesa. Ad un difensore da lui nominato, e che il presidente o il collegio crede insufficiente alla gravezza della causa, può aggiungersene di uffizio un altro di maggiore autorità. Se però il numero degli scelti dall'accusato fosse tale, che per moltiplicità degli atti susseguenti d'intimazione, potesse il giudizio soffrire imbarazzo, il presidente può obbligarlo a sceglierne uno o due per la legalità degli atti: gli altri serviranno agli effetti di consiglio e di aiuto. Avrà cura il presidente di non permettere che lo stesso avvocato difenda il reo confesso ed il correo non confesso, nè unitamente coloro fra i quali si disputi chi sia stato l'autor materiale del reato, ed in generale tutti quelli fra'quali può esservi incompatibilità di difesa (1).

Nel caso di impedimento del difensore già nominato, un altro dev'essere nominato in sua vece. Epperò l'accusato ne sarà avvertito dal presidente, ed interpellato a scegliere altro difensore: in difetto gliene sarà nominato uno di uffizio, e la causa potrà secondo le circostanze essere rimandata ad altra udienza (art. 634). In Francia si è talvolta deciso che l'assenza del difensore nominato durante una parte del dibattimento, non costituisce causa di nullità, salvo all'accusato di chiedere la nomina di un altro, se la sua difesa venisse realmente a patirne per quell'assenza (2); come pure si è deciso che se il difensore destinato o scelto dichiari volersi astenere all'apertura del dibattimento, su la dichiarazione dell'accusato di volerne fare a meno, il presidente non è obbligato a nominargliene un altro di uffizio (3). Siffatte decisioni sono affatto inaccettabili per noi, stante il disposto dell'art. 275 proc. pen. che richiede la presenza del difensore in tutti gli stadii del procedimento, sotto pena di nullità. Se quindi l'accusato o rifiutasse il patrocinio del difensore, o per qualunque causa nel giorno destinato per la udienza il difensore non si presentasse, il presidente, secondo i casi o può differire la causa ad

(1) Proc. pen., parte III. § 561.
(2) Cass. franc. 21 marzo 1844, 27 maggio 1847 e 31 agosto 1848.
(3) Cass. 13 aprile 1848.

altra udienza, o nominare immantinenti altro difensore, che rappresenti l'accusato nel corso ulteriore del giudizio, essendo la difesa di dritto di natura, epperò di ordine pubblico, specialmente nei gravi reati, e sarebbe poco autorevole il giudicato, che non fosse renduto al seguito delle prove liberamente discusse tra l'accusa e la difesa.

§ 46. In queste nostre provincie meridionali è stato sempre bel campo di onore il foro criminale. D'eccessivo zelo vi è stato forse notato qualcuno, ma di negligenza, di avidità o perfidia non mai (1). Secondo l'arpinate gli avvocati sono gli oracoli di ogni casa e città: *Advocati domus totius oraculum est civitatis.* Nelle leggi tramandateci dagl'imperatori Leone ed Antonio dirette nel 469 a Callistrate Prefetto dell'Illirico, la dignità degli avvocati, evvi eloquentemente lumeggiata. Essi vengono a buon diritto estimati quali atleti della libertà, della vita e delle sostanze dei cittadini nelle pugne giudiziarie, e degni dei privilegi e della gloria dei prodi, che combattendo contro i nemici, salvano a costo del loro sangue la patria: *Advocati qui dirimunt ambigua causarum, suaeque defensionis viribus in rebus saepe publicis vel privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quam si praeliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladiis, clypeis, et thoracibus nituntur, sed etiam advocatos: militant namque causarum patroni, qui gloriae vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam, et posteros defendunt* (2). Con lo stabilimento della monarchia in queste nostre provincie, dopo la caduta dell'impero romano, Ruggiero I, Federico lo Svevo, Giovanna II d'Angiò, concessero privilegi non pochi all'ordine illustre degli avvocati, la cui opera chiamarono *officium non tam utile, quum necessarium.* Ed a maggiore lustro di un ceto così distinto, quella sovrana li esentò da ogni altro esperimento di pubblico esame, qualora dovessero ascendere alle maggiori

(1) NICOLINI, proc. pen. parte terza, n. 359 a 362.
(2) L. 14 Cod. de adv. divers. Iudic.

cariche dello Stato (1). Caduto il funesto governo vice-regnale spagnuolo, volendosi promuovere il lustro degli avvocati, con la Costituzione del 1780, si ordinò che fossero dal ceto allontanati gli uomini cavillosi, essendo l'avvocheria destinata a costituire il semenzaio della magistratura, ad assicurare altrui la propria ragione, e dare la tranquillità alle private famiglie, da cui in gran parte dipende la felicità dello Stato.

§ 47. L'avvocato essendo il primo giudice del proprio cliente, dee rifugire da quei mezzi che mal si addicono ad una difesa seria ed onesta; la qual cosa se è dovere di ogni tempo, lo è vieppiù sotto l'imperio di una legislazione, che abrogando le pene atroci ed esorbitanti, ed escludendo il predominio assoluto della magistratura permanente e dipendente dal potere, accetta una forma di procedimento basata sopra i principii più larghi della difesa individuale degli accusati. L'avvocato può liberamente comunicare con l'accusato a partire dalla notificazione dell'atto di accusa, o dalla citazione. Il segreto è dell'essenza delle relazioni tra l'avvocato ed il suo cliente, poichè bisogna che questi abbia piena libertà di fare al suo difensore tutte le confidenze che reputi necessarie; altrimenti la difesa non potrebbe riuscire completa. Non è quindi permesso d'imporre la presenza di un custode o qualunque altra persona alle conferenze dell'accusato col suo avvocato, senza violare la legge che riconosce questa libera comunicazione (articolo 817).

§ 48. Nello stesso interrogatorio il presidente o chi ne fa le veci avvertirà l'accusato che egli può osservare nella cancelleria per mezzo dei suoi difensori gli atti del processo e gli oggetti formanti corpo di reato, ma che non potrà trasportarli, nè ritardare l'istruzione. Lo avvertirà inoltre che nel caso in cui credesse di proporre una domanda di nullità, egli dee fare la sua dichiarazione nella detta cancelleria nei cinque giorni successivi, e che, dopo spirato il detto termine, non vi

(1) Si veggano le Costituzioni *de advocatis ordinandis, de praestatione sacramenti ab advocatis, de salario advocatorum*, e la prammatica XXII *de advocatis* di Giovanna II.

sarà più ammesso. Si farà risultare dell'adempimento di quest'articolo e del precedente per mezzo di verbale che sarà sottoscritto dall'accusato, dal presidente o chi ne fa le veci e dal cancelliere. Se l'accusato non sa, non può, o non vuole sottoscrivere, nè segnare, se ne farà menzione nello stesso verbale (art. 457). Se il difensore dee provvedere alla difesa del suo cliente, era giusto doverglisi accordare il diritto di osservare nella cancelleria tutti gli atti del processo ed estrarne copia, ove lo creda regolare. Il codice d'istruzione criminale francese impose altresì la gratuita spedizione in copia dei verbali e delle deposizioni dei testimoni agli accusati. Al contrario la nostra legge dispone che i difensori potranno farsi spedire a spese degli accusati, copia di quelle carte del processo che crederanno utili alla difesa (art. 463); come del pari possono prendere comunicazione di tutti gli atti, ma senza trasportarli altrove; il che avrebbe potuto operare la dispersione di procedure importanti, e dar luogo a gravi inconvenienti.

§ 49. Se l'accusato non è stato avvertito che egli può ricorrere in cassazione giusta l'art. 459 nei cinque giorni successivi al suo interrogatorio, la nullità non sarà sanata dal suo silenzio, ed i suoi dritti saranno conservati; salvo a farli valere dopo la sentenza definitiva (art. 458). Se vi ha parte civile in giudizio dev'essere la stessa avvertita nel modo e termine dell'art. 459, che può osservare gli atti in cancelleria, e produrre il ricorso per solo vizio d'incompetenza avverso la sentenza della sezione di accusa; mentre abbiamo già veduto che l'accusato ed il pubblico ministero hanno diritto di produrre il ricorso per tutti i casi enunciati nell'art. 460. Del resto nonostante la domanda di nullità l'istruzione sarà continuata sino al dibattimento esclusivamente, non essendo giusto di procedere alla pubblica discussione su la pendenza di un ricorso che può essere accolto, ed operare la nullità di tutti gli atti ulteriori già perfezionati (art. 462).

§ 50. Nell'intervallo tra la sentenza di sottoposizione ad accusa e l'apertura del dibattimento, può avvenire che sopravvengano novelle rivelazioni e scoperte di fatti, a provocare i quali appunto mira l'interrogatorio dell'accusato, e ciò sia nel-

l'interesse dell'accusa, sia in quello della difesa. Allora un supplemento d'istruzione divien necessario; ma non potendo procedervi le giurisdizioni istruttorie, poichè la sentenza della sezione di accusa le ha interamente spogliate della causa, nè il procurator generale, poichè non è dato al medesimo di cumulare le funzioni di giudice istruttore con quelle di pubblico ministero, la legge le affida al presidente della corte d'assise. Ed allo effetto stabilisce che dopo l'interrogatorio, il presidente o il giudice da lui delegato potrà di uffizio, o su l'istanza delle parti, procedere o far procedere a tutti quegli atti ed a quelle informazioni che giudicherà utili alla manifestazione della verità, dandone previo avviso al pubblico ministero (art. 464). Quest'ultima parte della disposizione fu aggiunta con l'ultima riforma del codice di procedura penale del 1865 con savio pensamento, essendo più che regolare che dopo una istruzione già compiuta, si fosse proceduto con intesa del pubblico ministero alle informazioni utili alla ulteriore manifestazione della verità. Si ritiene generalmente che le anzidette disposizioni non bastano, e bisogna completarle con quelle che investono il presidente della corte d'assise di un potere discrezionale, in virtù del quale può fare quanto stima utile a scoprire la verità, e che la legge non vieta sotto pena di nullità (art. 478 e seg.). Nondimeno questo potere istruttorio deve avere dei limiti, poichè il presidente può completare la istruzione, ma non riformarla nè rifarla da capo. Se vi sono nuovi testimoni da esaminare, i quali dimorino fuori del luogo ove siede la corte d'assise, una perizia o un esperimento di fatto da eseguire, il presidente o il giudice da lui delegato potrà commettere per ricevere le deposizioni dei testimoni, per fare eseguire la perizia o l'esperimento di fatto, il giudice istruttore presso il tribunale od il pretore (art. 465). Essendo il giudizio già contestato con la presenza dell'accusato, il quale già conosce i mezzi di prova contro lui raccolti, quando le informazioni del presidente non fossero pure note informative, ma atti novelli d'istruzione, è d'uopo avvertirlo, onde possa farsi rappresentare nella novella perizia o nel novello esperimento di fatto. Se la legge vuole la intesa del pubblico ministero, è giusto di sentire anche l'accusato.

§ 51. Allorchè per uno stesso reato si sono formati più atti di accusa contro varii accusati, e le cause sono tutte in istato di essere decise, il presidente su la richiesta del procurator generale, potrà ordinarne la unione (art. 473). In Francia si consente generalmente che il presidente possa anche ordinare di uffizio la congiunzione di diversi atti di accusa, ma una tale interpetrazione non pare accettabile nel sistema del codice italiano, il quale chiama il solo pubblico ministero, non le corti di appello come in Francia, a vigilare l'azione pubblica (arg. art. 448). E trattandosi di attribuzioni conferite dalla legge al pubblico ministero, nón crediamo che il presidente della corte possa di uffizio disporre la riunione delle cause in forza del suo potere discrezionale pel quale, *durante il dibattimento* egli può fare quanto stima utile a scoprire la verità (art. 478). Solo dopo l'iniziativa del pubblico ministero, il presidente può ordinare la separazione e può negarla secondo che meglio crede, tanto importando la voce potestativa usata dalla legge. La congiunzione delle accuse dev'essere ordinata nei seguenti casi: 1.° quando sieno stati formati più atti di accusa contro diversi accusati per lo stesso fatto, essendo in tal caso possibile che la colpabilità di uno escluda quella degli altri, e non bisogna esporre il giurì a dichiarazioni contradittorie; e ciò anche perchè non essendo ben determinato il fatto e il grado di complicità dei diversi accusati, è molto utile di porli tutti in contraddizione nello stesso giudizio; 2.° quando i reati sieno connessi per identità di tempo o di luogo, o per unità del disegno, poichè questi avrebbero dovuti formare l'oggetto di una sola sentenza, se fossero stati contemporaneamente sottoposti al giudizio della sezione di accusa, ed è assai utile per le cose innanzi discorse di doverli soggettare ad un solo dibattimento, per meglio estimare la reità di ciascuno ed il grado rispettivo di partecipazione nel reato; 3.° quando trattasi di diversi reati, non connessi, ma riuniti, cioè commessi da una stessa persona, tuttochè in tempi diversi, e contro diverse persone, essendo anche qui indispensabile di presentare al giurì tutti i fatti attribuiti ad uno stesso colpevole, per farne meglio estimarne la moralità, e punirlo con quella giusta severità che la

indole dei fatti diversi richiede; e ciò in conformità delle regole su la repressione dei rei di più reati.

In conseguenza delle cose espresse non si potrebbe ordinare la congiunzione di atti di accusa relativi a crimini differenti non connessi, e perpetrati da diversi accusati, poichè costituirebbe una violazione del dritto di difesa lo stabilire arbitrariamente una specie di solidarietà tra accusati non ligati da alcun rapporto tra loro, e che si vedrebbero esposti a sopportare non solo il peso dei proprii reati, ma benanche il contraccolpo di quelli che loro verrebbero posti accanto (1).

§ 52. Una misura contraria a quella enunciata è la *disgiunzione* di diversi reati non connessi. In tal caso il presidente su la richiesta del procurator generale potrà ordinare che le cause sieno divise, e l'accusato o gli accusati sieno dapprima giudicati sopra alcuni di questi reati. La divisione dei giudizii potrà anche essere ordinata dal presidente, a richiesta del procurator generale, qualora più accusati fossero stati riuniti nello stesso atto di accusa, ma le cause non sieno tutte in istato d'essere decise, o non fosse conveniente, per gravi ragioni, che tutte fossero trattate nello stesso dibattimento (art. 474). Il pubblico ministero potendo conoscere che il dibattimento riuscirebbe troppo complicato, può disporre in tutte le enunciate ipotesi la separazione del giudizio di più accusati per facilitare ai giurati la decisione della causa, e non presentare loro processi di mole sconfinata, e la risoluzione di più migliaia di quistioni, che arreca confusione alla più illuminata intelligenza, ed espone la giustizia agli errori più funesti. La facoltà di procedersi alla separazione dei giudizii nei casi enunciati non essendo riconosciuta nel codice del 1859, fu sancita con l'ultima riforma del 1865 nello scopo di evitare spese gravi, di meglio assicurare l'esito dei dibattimenti, e non addossare eccessivo e quasi intollerabile peso ai giurati; e con ciò si provvide ad una delle lagnanze sollevate in queste provincie meridionali, dove per esagerata applicazione delle norme su la con-

(1) Cassaz. franc. 11 marzo 1853; Legraverend, tom. II. p. 159; Trébutien, cors. di proc. pen. pag. 323.

nessione delle cause, furono istituiti talora dibattimenti di mole sconfinata, con soverchio aggravio dei giurati, e persino con pericolo della pubblica sicurezza (1).

§ 53. Dalle cose innanzi discorse risulta, che il presidente della corte d'assise esercita pria dell'apertura della corte una vera giurisdizione, la quale non essendo inferiore alla corte di cui egli è capo, non può, nelle sue deviazioni essere refrenata che dalla corte di cassazione; ed all'uopo basta che l'imputato faccia la sua protesta per conservare il dritto di formarne oggetto di ricorso dopo il giudizio definitivo, non riconoscendo la nostra legge il rimedio della cassazione avverso gli atti d'istruzione che dopo la sentenza diffinitiva (art. 640 e 647). Solo contro la sentenza della sezione di accusa può prodursi il ricorso prima nei casi enunciati nell'art. 460.

§ 54. Compiute le istruzioni suppletorie, che la legge affida alla discrezione del presidente della corte d'assise, ed esauriti gl'incidenti possibili a verificarsi, sia di riunire più accuse, sia di separare un'accusa troppo complicata per numero di reati o di accusati, è d'uopo procedere alla notificazione delle liste dei testimoni. In conseguenza dopo la scadenza del termine stabilito negli articoli 457 e 459, il procurator generale, l'accusato e la parte civile trasmetteranno, al più presto, nella cancelleria della corte d'assise, osservata la distinzione di cui nell'art. 455, la lista dei testimoni e periti che intendono di far sentire all'udienza. Ogni lista sarà sottoscritta dal richiedente, e conterrà il nome, cognome e soprannome, se ne hanno, la professione e la dimora dei testimoni. Se nelle liste sono compresi testimoni o periti non ancora sentiti nella istruzione preparatoria, saranno nelle medesime sommariamente specificati i fatti o le circostanze su cui debbono venire interrogati (art. 468). Se si tratti di voler provare che l'imputato era in altro sito nel giorno del reato, si enuncieranno i testimoni che lo accertano; se vuolsi provare la scusa si enuncieranno i fatti che vi hanno relazione con le persone dei testimoni che sopra i fatti stessi devono sentirsi. Dicasi lo stesso se vuolsi pro-

(1) Relazione uffiziale.

vare lo stato di ubbriachezza, i fatti di follia, la buona condotta dell'accusato; come pure se vuolsi rivedere la precedente perizia, sia all'oggetto di escludere il debilitamento, la malattia insanabile od altre gravi circostanze ritenute nella prima perizia, o la sostanza velenosa osservata dai primi esperti, e casi simili.

Nell'interesse dell'accusa la lista dee essere fatta col maggiore ordine possibile, scegliendo i soli testimoni affermativi su la reità, ed escludendo quelli che nulla o poco assicurano, e la cui chiamata, non potrebbe avere altro scopo che quello di disagiare molti cittadini, ed accrescere le spese all'erario dello Stato. Nelle cause indiziarie bisogna disporre anche con ordine la lista dei testimoni, ponendo prima quelli che depongono su gl'indizii relativi ai fatti anteriori, come la causale, le minacce, i preparativi delle armi; di poi quelli che assicurano le circostanze contemporanee al reato; e da ultimo quelli che su le posteriori devono essere intesi: in tal modo sarà meglio predisposta l'attenzione dei giurati, si evita ogni confusione, e l'esame dei diversi indizii riesce più agevole a farsi sia dall'accusa privata o pubblica, sia dalla difesa. Nelle stesse liste si potranno articolare fatti che tendono a provare le cagioni di ricusa dei testimoni, sia quelli prodotti dall'accusa privata o pubblica, sia dall'accusato.

Le liste saranno presentate prima dell'ordinanza che stabilisce il giorno dell'apertura del dibattimento, o anche dopo, ma in tempo che i testimoni possono essere citati e comparire nell' udienza stabilita. Esse saranno notificate reciprocamente alle parti tre giorni almeno prima dell'apertura del dibattimento; e ciò onde possa aversi anticipata conoscenza delle persone dei testimoni, e preparare le ripulse contro gli stessi. Ove sianvi più accusati, le liste presentate da ciascuno di essi saranno pure fra loro reciprocamente notificate. Non avrà però luogo tale notificazione tra quegli accusati che siano provveduti di uno stesso difensore, essendo affatto inutile in tal caso, sia perchè non possono temere sorpresa gli accusati difesi dallo stesso avvocato, sia perchè dovendo esservi ancora compatibilità di difesa, è ben difficile che l'innocenza di uno

di essi presupponga la reità di un altro o sia alla stessa subordinata.

Se il numero dei testimoni offerti dall'accusato o dalla parte civile su ciascuna posizione di fatto sembri eccessivo, devono invitarsi le parti a ridurlo; in contrario si provvederà convenientemente dal presidente della corte (arg. art. 385 e 480). Ove l'accusato sia povero i testimoni a discarico saranno citati a spese dell'erario dello Stato. Se si richiede un esperimento di fatto vi si provvederà, allorchè costi della sua utilità e necessità nel modo prescritto dall'art. 465.

§ 55. La notificazione delle liste al pubblico ministero si farà all'ufficio del procurator generale, se le assise devono tenersi nella città di residenza della corte d'appello, oppure nell'ufficio del procurator del re, se le assise debbono tenersi in altra città. La notificazione all'accusato detenuto si farà alla di lui persona nelle carceri, non potendosi in queste ritenere il domicilio, per potersi rilasciare la copia sia al carceriere, sia ad altra persona familiare, che possibilmente può trovarsi nello stesso carcere di custodia. Al contrario la notificazione all'accusato non detenuto si farà al domicilio che egli ha realmente, o che avrà eletto nella città dove debbono tenersi le assise: questa elezione di domicilio sarà fatta con atto ricevuto nella cancelleria della corte d'assise, osservata la distinzione di cui nell'art. 455: in difetto di domicilio reale od eletto in detta città, la notificazione si farà al difensore. La notificazione della parte civile si farà parimenti al di lei domicilio reale od eletto in detta città. La disposizione dell'art. 385 è comune ai giudizii avanti le corti d'assise (art. 468).

§ 56. L'apertura della sessione della corte d'assise è determinata con ordinanza del primo presidente della corte d'appello, la quale sarà letta in pubblica udienza ed affissa alla porta della corte stessa. Inoltre se le assise debbono tenersi in una città diversa dalla residenza della corte d'appello, la detta ordinanza viene trasmessa al presidente di quel tribunale, il quale ne dà parimenti lettura in pubblica udienza, e ne ordina l'affissione alla porta del tribunale (art. 470). Il giorno dell'apertura di ciascun dibattimento sarà stabilito con un'or-

dinanza del presidente della corte d'assise. Quest'ordinanza sarà notificata, entro ventiquattr'ore dalla sua data, all'accusato ed alla parte civile nelle persone del loro difensore o procuratore, a diligenza del procurator generale. Il dibattimento non si potrà aprire, sotto pena di nullità, prima che sia trascorso il termine menzionato negli articoli 457 e 459, salvo col consenso espresso dalle parti (art. 471). Il pubblico ministero, se ha motivi per chiedere che il processo non sia recato in ispedizione alla prima riunione dei giurati, presenta al presidente della corte d'assise una requisitoria per la prorogazione del termine. Il presidente decide se la proroga debba essere concessa. La stessa facoltà spetta all'accusato, il quale deve a tal fine fare istanza per mezzo di ricorso diretto al presidente; e questi decide, udito sempre il pubblico ministero (art. 472).

§ 57. L'ultimo atto anteriore all'apertura della pubblica discussione è la notificazione della *lista del giurì di sessione*. All'uopo la legge stabilisce che l'avviso del giorno in cui hanno principio le assise, è recato individualmente a ciascuno dei giurati estratti a sorte per cura del presidente del tribunale civile e correzionale. Che i giurati sì ordinarii come supplenti devono trovarsi presenti alla prima e ad ogni altra seduta della corte d'assise, a meno che non ne sieno dalla medesima dispensati (art. 111 ord. giud.). Il presidente della corte d'assise, ventiquattr'ore prima dell'ordinanza, fa dare al pubblico ministero ed all'accusato comunicazione dell'intera nota dei giurati ordinarii e supplenti, estratti a sorte pel servizio della sessione (art. 112 ord. giud.). Questa notificazione è necessaria onde le parti sappiano i nomi dei loro giudici, e possano esperimentare il diritto di ricusa. La legge ha poi limitato a sole ore ventiquattro prima dell'udienza il tempo della notificazione della lista; e ciò nel fine di evitare pressioni, o ragiri di seduzione su l'animo dei giurati.

Avendo la legge stabilito che la notificazione della lista dee farsi all'accusato, sarebbe nulla se fosse rilasciata la copia dell'atto al carceriere. Possono inoltre incorrere degli errori, o trovarsi delle irregolarità nella lista notificata, nel qual caso si è ritenuto costantemente come principio generale, che tutta

la disputa si riduce a sapere se l'accusato ha potuto esser tratto in inganno circa la persona del giurato, e se per conseguenza il suo dritto di ricusa sia stato ristretto o limitato nell'esercizio, nel quale caso soltanto si riconosce la nullità dell'intima (1). In conseguenza si è pure deciso: 1.° che l'errore nei cognomi non produce nullità alcuna, quando non può esservi dubbio su l'individualità del giurato, mentre è causa di nullità, se può cagionare confusione (2); 2.° che è nullo il giudizio se uno dei dodici giurati che profferì il verdetto non figurava nella lista notificata all'accusato (3); 3.° che l'errore su la persona o sul domicilio del giurato può produrre la nullità (4). Al contrario si è deciso che non ogni inesattezza occorsa nella lista dei giurati notificata all'accusato, rende nulla la notificazione, ma solo quelle che possono ragionevolmente indurlo in errore su la identità delle persone, e quindi pregiudicarlo nel suo diritto di ricusa. Nondimeno se l'accusato è stato avvertito dal presidente, e non ha fatto alcuna osservazione non gli è dato dedurre la nullità (5). Che all'accusato non dee notificarsi che la lista dei trenta giurati ordinarii ed i dieci supplenti estratti pel servizio della sessione, non già il nome di quelli poscia sostituiti a coloro che mancarono o furono dispensati (6).

§ 58. Dopo la notifica della lista dei giurati, fa d'uopo procedere alla composizione definitiva del giurì nel giorno destinato all'apertura del dibattimento, quando l'accusato è presente, non essendovi luogo alla formazione del giurì ove sia contumace. Tutto ciò che riguarda siffatta composizione essendo di ordine pubblico, non vi si può derogare, neanco col consenso delle parti. Se nel giorno stabilito per la trattazione di ciascun affare non vi sono trenta giurati ordinarii presenti, sia per assenza, sia per dispense già concesse, questo numero è comple-

(1) Cass. franc. 30 aprile 1835 e 16 novembre 1832.
(2) Cass. franc. 10 aprile 1847.
(3) Cass. di Napoli 20 gennaio 1865, causa Ubega.
(4) Cass. franc. 20 gennaio 1842 e 29 aprile 1843.
(5) Cass. di Palermo 5 agosto 1865, causa Landolaro.
(6) Cass. di Palermo 10 ottobre 1862, causa d'Orso e 3 ottobre detto anno, causa Montone.

tato coi giurati supplenti già estratti a sorte, a termine dell'alinea dell'art. 106 e dell'art. 109, secondo l'ordine della loro estrazione. In mancanza di detti supplenti già designati, il presidente della corte di assise fa l'estrazione di altri nomi dalla lista contemplata nell'art. 100, finchè il prescritto numero sia compiuto. L'estrazione dei giurati complementarii deve farsi in pubblica udienza sotto pena di nullità (1). I giurati estratti continuano a prestar servizio, anche per le cause fissate pel rimanente periodo della quindicina, tranne il caso che cessi la mancanza che ha dato luogo all'estrazione. Il mandato dei giurati complementarii estratti a sorte dura per tutto il corso della sessione, finchè sussiste la causa che vi ha dato luogo (2). Benchè per l'articolo 369 del regolamento spetti alla corte il deliberare su la sostituzione del supplente al giurato mancante, tuttavia non è nulla la composizione del giurì, se presenti la corte e le parti, il presidente abbia annunciata l'assenza di un giurato ordinario, ed ordinato ad uno dei supplenti di surrogarlo (3). Per le cause che saranno trattate nelle successive udienze, seguirà la comunicazione prescritta dall'articolo precedente; ma per quelle fissate pel giorno seguente basta che segua nel giorno stesso della estrazione. Per le assise straordinarie a cui accenna l'art. 109, i giurati mancanti sono suppliti mercè l'estrazione a sorte di altri giurati domiciliati nel comune ove siede la corte (art. 113).

§ 59. Nella udienza stabilita, avutosi previo appello nominale, la presenza di trenta giurati ordinarii o supplenti, il presidente pone nell'urna i loro nomi (art. 114). La legge affida al presidente dell'assise l'operazione dell'estrazione dei giurati: l'intervento della corte d'assise non è necessario, se non per giudicare degl'incidenti contenziosi che possono elevarsi durante il corso delle operazioni. Non è poi necessario che all'appello nominale dei giurati sieno presenti i difensori dell'accusato, non essendovi alcuna difesa da esercitare in tale

(1) Cass. di Napoli 5 settembre 1865, causa Gregare.

(2) Cass. di Milano 28 febbraio 1862, causa Flores.

(3) Cass. di Palermo 11 giugno 1863.

momento (1); nè che l'appello medesimo sia fatto in pubblica udienza (2). Il presidente fa poscia ritirare gli stessi giurati nella stanza per essi destinata; indi a porte chiuse, ed in presenza del pubblico ministero e dell'accusato assistito dal proprio difensore, procede alla estrazione a sorte dei quattordici giurati necessarii pel giudizio, cioè dodici ordinarii e due supplenti (art. 115 ord. giud.).

§ 60. Il pubblico ministero e gli accusati possono ricusarli, senza addurre motivo, sino a che rimangono nell'urna tanti nomi, che uniti a quelli estratti e non ricusati, aggiungono il numero di quattordici. Un tal modo di ricusa rende questa più libera, e non espone i cittadini a dichiarare i motivi della ricusa; il che può alterare la loro tranquillità. Il pubblico ministero deve dichiarare prima degli accusati se ricusi o no il giurato estratto. Questo sistema è favorevole all'accusato, poichè egli si mette in grado di conoscere se il giurato sia o no di fiducia dell'accusa, e dopo si deciderà a ritenerlo o ricusarlo per suo conto. Il pubblico ministero per altro non può mai ricusare oltre la metà del numero eccedente i quattordici. Questo limite non essendo ripetuto per rispetto all'accusato, si ritiene che egli possa ricusare oltre la metà dei sedici giurati, tolti i quattordici necessarii a comporre il giurì, allorchè il pubblico ministero non ricusò tutto il numero degli otto che per legge gli era permesso (3).

§ 61. La ricusa deve essere fatta al momento dell'estrazione, e s'intende di avere ognuno rinunciato al suo dritto, quando la ricusa non venne fatta subito dopo che il presidente pubblicò il nome del giurato estratto dall'urna (art. 116). Se vi sono più accusati, essi possono accordarsi sul diritto di ricusa, come nell'articolo precedente. In mancanza di tale accordo preventivo, la sorte regolerà fra essi l'ordine col quale saranno ammessi a ricusare, ed in questo caso i giurati estratti e ricusati da uno nell'ordine suespresso, s'intendono anche ricusati

(1) Cass. di Milano 20 ottobre 1862, causa Larini.
(2) Cass. di Napoli 13 gennaio 1865.
(3) Cass. di Milano 21 marzo 1862, causa Camuletti.

per gli altri, sino a che sia esaurito il numero delle ricuse permesse. Se l'accordo tra più accusati riguarda una parte soltanto delle ricuse, le altre sino al numero stabilito possono da ciascuno di essi farsi nell'ordine che verrà fissato dalla sorte (art. 117). La corte giudica di tutte le quistioni che si presentano a cagione dell'esercizio del dritto di ricusa verso i giurati. I due ultimi giurati estratti a sorte sono i supplementarii del dibattimento che sta per aprirsi (art. 118). In Francia il numero dei giurati supplenti è abbandonato alla prudenza della corte d'assise, la quale può riservarne uno o due secondo la diversa importanza del giudizio; ma la nostra legge ne prescrive sempre due in ogni causa. I giurati supplenti rimangono al loro posto nel tempo della deliberazione dei giurati senza comunicare con alcuna persona, e spetta alla corte il giudicare del caso in cui, per sopravvenuto impedimento ad un giurato, debba sostituirsi il supplente (art. 368 e 369 reg. giud.).

§ 62. Coloro che malgrado la notificazione loro fatta della stabilita udienza, non si trovano presenti, o venendo estratti a sorte per comporre il numero prescritto dei giurati, rifiutano di assumere l'incarico, sono condannati ad una multa dalle lire trecento alle mille, con sentenza della corte di assise proferita prima di aprirsi il dibattimento (art. 119). I giurati che si assentano prima che sia terminato il dibattimento, ovvero che per loro colpa rendono impossibile la deliberazione del giurì o la regolare sua costituzione, oltre alla multa prescritta dall'articolo precedente, sono condannati al rifacimento delle inutili spese cagionate all'erario pubblico, e ai danni ed interessi verso le parti (art. 120). Coloro che, essendo stati condannati per la loro mancanza all'udienza, giustificano entro il termine di giorni quindici successivi all'intimazione della sentenza, l'impossibilità in cui siano stati di obbedire al precetto, sono dalla corte esonerati dagli effetti della condanna. Se prima che siesi presentata istanza per questa esonerazione, la sessione della corte d'assise è stata chiusa, l'istanza medesima è portata davanti alla corte d'appello, sezione degli appelli correzionali, e da essa giudicata su la semplice lettura del ricorso e dei relativi documenti. La corte d'assise ha un potere illi-

mitato nell'estimare le scuse addotte dal giurato contumace; ma in entrambi i casi deve essere sentito il pubblico ministero (art. 121). Se ammette la scusa, poichè trattasi di un punto di fatto, basta che la sua decisione menzioni di essersi trovata legittima la scusa, nè vi è bisogno di far conoscere la natura speciale di essa (1). La sentenza può essere pronunciata a porte chiuse, ed in camera di consiglio fuori la presenza degli accusati, che non sono chiamati a verificare, nè a giudicare queste scuse (2).

Il giurì reputasi formato quando nel modo sopra enunciato sono usciti dall'urna dodici nomi di giurati non ricusati, oltre a due supplenti.

CAPO IV.

Della procedura posteriore all'apertura della pubblica discussione.

§ 63. Costituita regolarmente la corte d'assise, risoluti tutti gl'incidenti surti dopo la sentenza della sezione di accusa, la corte ed i giurati entrano nella pubblica udienza per procedere alla discussione della causa. Per comprendere esattamente i principii regolatori del giudizio dinanzi la corte d'assise ed i diversi atti del dibattimento, divideremo il presente capitolo in sette paragrafi distinti, nei quali tratteremo: 1.° i principii generali ed essenziali del procedimento dinanzi la corte d'assise; 2.° le attribuzioni rispettive del presidente e della corte durante il dibattimento; 3.° la procedura dopo che sia aperto sino alla chiusura del dibattimento; 4.° il riassunto del presidente; 5.° la proposta delle quistioni, e la rimessione degli atti ai giurati; 6.° gli atti ulteriori dopo la uscita dei giurati dalla camera assegnata per la loro deliberazione fino alla dichiarazione di assoluzione od alla sentenza di condanna; 7.° gli effetti giuridici dell'una o dell'altra.

(1) Cassazione francese 17 ottobre 1833.
(2) Arresto della Corte stessa del 7 gennaio 1843.

§ I.

Dei principii generali ed essenziali della procedura innanzi alla corte d'assise.

§ 64. I principii generali ed essenziali della procedura italiana nel giudizio criminale sono sei, cioè la pubblicità, la oralità del procedimento, la contraddittorietà nell'esame delle prove, il criterio morale nell'apprezzamento delle stesse, la continuità del dibattimento, e la libera difesa.

§ 65. La pubblicità del dibattimento fu osservata fin dal tempo dei Romani; poichè durante la repubblica celebravansi i giudizii nel foro *apertis foribus, intra vocatis omnibus causae audiantur* (1). I Barbari mantennero lo stesso principio, non perchè avessero inteso dare con ciò una garentia al cittadino; ma perchè facendo uso dei giudizii di Dio, cioè delle prove dell'acqua bollente, del ferro rovente, e del duello giudiziario, di necessità doveva il pubblico presenziare a codesti assurdi esperimenti (2). Stabilita in seguito la inquisizione dalle giurisdizioni ecclesiastiche, furono intesi i testimoni in segreto, e fu bandita la pubblicità dai giudizii. Clemente V applicò ai delitti comuni il responso che Bonifacio aveva prescritto pei reati ecclesiastici così concepito: *Procedi valeat de caetero simpliciter et de plano ac sine strepitu iudicii et figura* (3). Nel nostro diritto patrio antico la discussione fu sempre pubblica, e solo ne veniva escluso l'accusato, il quale da lontano attendeva la decisione sul suo destino. Talvolta in tempi tristi si cercò distruggere codesta pubblicità chiamandosi in vigore la costituzione di Federico II: *Hi qui per inquisitionem;* ma tosto gli scrittori si levarono contro, invocando fin l'autorità delle sacre carte. In Francia la stessa pubblicità fu proclamata dall'assemblea costituente dopo il 1789, e la legge nostra ne co-

(1) L. 2 Cod. de offic. rect. prov.
(2) Lex Bav. tit. 16, art. 2; Bulage 1. pag. 133; Lex salica, tit. 59.
(3) Clem. lib. II, tit. 1, cap. 2.

manda la osservanza sotto pena di nullità (art. 268). Essa è prescritta ancora dallo statuto costituzionale come condizione necessaria di una giustizia imparziale (art. 72 stat. cost.). Siffatta pubblicità giova al magistrato che lo libera da ogni maldicenza, quando egli giudica al seguito delle prove pubblicamente discusse; giova all'accusato che lo sottrae da ogni arbitrio, più difficile a commettersi quando il giudizio del magistrato è già prevenuto da quello del pubblico che ha presenziato allo esame delle prove raccolte contro di lui; è freno all'alterazione dei fatti da parte dei testimoni, i quali bene spesso, predisposti ad alterarli, o tacere quelli che sono a loro notizia, impressionati dalla maestà della corte, e dal pubblico numeroso che li circonda, finiscono per rivelare tutta la verità che è necessaria alla giustizia. Finalmente la pubblicità del giudizio giova allo esempio, ed a risvegliare e mantenere saldo nei giudici quel sentimento di dignità propria e di amore al bene pubblico, il quale non permette che nel prendersi cognizione della causa, alcuno di essi si disvii dall'ultimo e gran fine dei giudizii penali, quale si è quello di conoscere la sussistenza od insussistenza dei fatti su cui si fonda l'accusa. Ed è la stessa pubblicità che ispira dignità ed indipendenza alla difesa, e conserva il fuoco sacro dell'eloquenza, quando a quella è dato di discutere alla presenza di un pubblico numerose altissime controversie che decidono dell'onore, delle sostanze e della vita dei cittadini. Pubblici siano i giudizii, dice Beccaria, e pubbliche le prove del reato, perchè l'opinione, che è forse il solo cemento della società, imponga un freno alla forza ed alle passioni: perchè il popolo dica: noi non siamo schiavi e siamo difesi.

Acciocchè la pubblicità possa essere effettuata, è mestieri che le sale di udienza sieno capaci di contenere un gran numero di persone, e che la sede dei tribunali sia posta in luoghi più popolosi e centrali.

Una volta aperta la sala destinata alla pubblica udienza, il presidente non può procedere, fuori la presenza della corte e dei giurati, ad alcun atto istruttorio che faccia parte del dibattimento medesimo; epperò non potrebbe nell'intervallo delle

udienze interrogare l'accusato in camera di consiglio, ordinare una perizia o sentire alcun testimone. Del resto ciò non importa che tutti gli atti d'istruzione debbano essere fatti, a pena di nullità nella sala di udienza, potendo bene il presidente, in virtù dei suoi poteri discrezionali, o per decisione della corte intera, ordinare il trasferimento della corte e del giurì sul luogo ove devesi procedere ad una perizia o ad un esperimento di fatto reputato indispensabile: ma in tal caso gli accusati ed i loro difensori devono essere presenti, e la pubblicità più assoluta deve essere ugualmente osservata.

§ 66. Nondimeno, se la pubblicità può essere pericolosa per la morale, o pel buon ordine, a cagione della natura dei fatti, la corte, su la richiesta del pubblico ministero, od anche di uffizio, può ordinare che il dibattimento abbia luogo a porte chiuse. L'ordinanza sarà pronunciata in pubblica udienza, ed inserita coi suoi motivi nel verbale (art. 268). In mancanza del verbale che assicura di aver la corte renduta una ordinanza per disporre che la causa si trattasse a porte chiuse, si dà luogo alla nullità del dibattimento (1). Non si dovea per omaggio alla pubblica morale, e pel decoro delle persone offese da certi speciali reati, trattare in udienza pubblica le cause relative, come gl'incesti violenti, gli adulterii, gli stupri in persona di oneste giovanette, e casi simili. Comunque l'imputato sia interessato acchè la causa si tratti pubblicamente, pure non crediamo che sia necessario interpellarlo prima di emettere la relativa ordinanza; salvo al medesimo il diritto di fare le rimostranze che crede, e segnare dopo le debite proteste, quando crede che non siavi ragion di ordine o di morale da offendere per trattare la causa a porte chiuse.

In Francia si è deciso che il procedimento a porte chiuse deve limitarsi al puro dibattimento; ed il presidente che ha ordinato chiudersi le porte, prima di cominciare il suo riassunto deve farle aprire sotto pena di nullità (2). Non diversamente si è giudicato presso di noi, cioè che nei casi in cui il

(1) Cass. di Milano del 1863, causa Casarelli..
(2) Cass. 30 marzo 1837.

dibattimento può esser tenuto a porte chiuse, tanto il riassunto della discussione, quanto gli atti successivi devono farsi pubblicamente sotto pena di nullità (1). Noi crediamo che siffatte decisioni sono contrarie al testo della legge, la quale permettendo di tenersi il *dibattimento* a porte chiuse, bisogna intendere la voce nel senso più ampio da abbracciare tutti gli atti del giudizio pubblico fino alla lettura delle quistioni esclusivamente (2). Sono poi contrarie allo spirito della legge, poichè facendosi il riassunto dal presente in pubblica udienza, si renderebbero noti appunto quei fatti che si vogliono tener celati sia in omaggio al buon ordine od alla morale pubblica, sia pel decoro delle persone offese dai reati più turpi. Ed è questa la ragione per la quale la legge su la stampa vieta di rendere pubblici i dibattimenti col mezzo dei giornali, allorchè furono trattati a porte chiuse (art. 1). Del resto ciò è limitato ai resoconti dei dibattimenti, non già alla decisione che può essere sempre pubblicata.

§ 67. Il secondo principio generale del procedimento criminale è la *oralità*. Nell'Inghilterra, in Francia, nel Belgio ed in Olanda non vi ha giustizia bene amministrata, se la procedura non sia orale. Al contrario nella Svizzera e presso buona parte degli Alemanni, si ritiene che la procedura orale è un giuoco di azzardo immoralissimo, condannandosi mercè di essa un uomo in base a parole che sfuggono. Si ha forse tempo di combinarle, di pesarle? Bisogna che tutto sia scritto, ed onde meglio abbracciare la verità devonsi, secondo essi, distendere gl'interrogatorii da un giudice, ed un altro dee essere il relatore. In base a scritture il tribunale pronuncierà il suo giudizio, ed in seguito si invieranno questi medesimi scritti ad un altro tribunale, posto a venti o trenta leghe di distanza, il quale giudicherà in grado di appello. Il Carmignani è parimenti avverso al principio della oralità. Al contrario presso di noi la pro-

(1) Cass. di Milano del 7 gennaio 1865, causa Scorza.

(2) La pubblicità della lettura delle quistioni ai giurati è stata anche ritenuta da un arresto della Corte di Cassazione di Napoli del 9 gennaio 1863, causa Martino.

cedura prescrive che i testimoni debbono sentirsi oralmente sotto pena di nullità (art. 394); il che vuol dire che i giurati debbono attingere le loro convinzioni solo dalla discussione. Ogni procedimento anteriore non è che preparatorio, e non ha altro scopo che di riunire tutti i documenti che debbono loro venir sottoposti nel processo orale. Egli è vero che deve redigersi un processo verbale del dibattimento; ma non debbono riportarsi ivi le variazioni o soggiunte fatte dai testimoni, eccetto se il presidente l'ordini di uffizio, o ne sia fatta richiesta dalle parti (art. 316 e 317); ma non viene mai rimesso ai giurati il detto verbale, nè si riprodurrà in esso il dibattimento, nè si rimettono ai giurati le dichiarazioni scritte dei testimoni (art. 498).

Il principio della oralità è strettamente congiunto con quello della pubblicità, essendo necessario che il processo sia compilato alla presenza di tutti i giudici che debbono decidere la causa e del pubblico; affinchè tutte le alterazioni in qualunque modo avvenute nel corso della istruzione preparatoria, sieno rettificate, e si abbia modo di attingere dal vivo della voce dei testimoni tutte quelle circostanze che la scrittura non sempre può rendere permanenti, e che ciò nonostante hanno molta influenza a formare il convincimento. Per fermo dal contegno del testimone, cioè dal modo come depone, se timido o franco, vario o spontaneo, si avrà il modo di meglio apprezzarne la credibilità; poichè spesso gli affetti interni dell'uomo non si rivelano solo nella parola, ma nella voce, nell'atteggiamento, nei mutamenti del viso e nel movimento degli occhi: *Plurimum quoque in excutienda veritate etiam vox et cognitionis subtilis diligentia affert: nam ex sermone et ex eo, qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, vel cuius existimationis quisque in civitate sua est. quaedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt* (1). *Speciem*, dice Cicerone, *ita formavit oris, ut in ea penitus reconditos mores effingeret. Nam et oculi nimis arguti, quemadmodum animo affecti sumus, loquuntur; et is, qui appellatur vultus, qui nullo in animante esse prae-*

(1) L. 10 § 5 Dig. de quaestione.

ter hominem potest, indicat mores. Appo di noi si è deciso che se il magistrato penale vuole adagiare la propria convinzione sul contegno serbato dai testimoni nella pubblica discussione, è mestieri che nel processo verbale di questa siano registrate le varie movenze di esso (1): anche la legge italiana vuole che non si ometta di notare il contegno dei testimoni nell' atto di confronto (art. 245). Il principio della oralità non è meno accettato da giureconsulti chiarissimi: Quando anche, dice Hélie, la deposizione scritta fosse chiara e precisa, chi può sapere se il testimone l'avrebbe sostenuta in mezzo alla discussione, se non avrebbe esitato in faccia al pubblico ministero od all'accusato; se turbato dalla maestà dell'udienza, avrebbe perseverato in una dichiarazione fatta senza riflessione (2).

Nel diritto romano il principio della oralità fu parimenti osservato, comechè connesso a quello della pubblicità. L' accusatore parlava il primo, indicava le prove già preparate contro l'accusato, ed anticipatamente discuteva il merito di esse. L'accusato alla sua volta rispondeva e discuteva anticipatamente il merito dell'accusa, e delle prove dedotte in sua difesa. Alle arringhe succedeva l'*altercatio* che era una specie di dialogo fra gli avvocati, i quali avevano il diritto di farsi reciprocamente delle domande, a cui bisognava subito rispondere. Dopo l'*altercatio* ciascuna delle parti produceva le sue pruove ed i suoi testimoni. Quest' ordine venne in seguito invertito, e con miglior senno; sicchè ai tempi di Quintiliano l'udizione dei testimoni non più seguiva, ma precedeva le arringhe (3). Il principio era che i testimoni doveano comparire personalmente per essere interrogati; ed erano orali le loro dichiarazioni che davano luogo ad animate discussioni: *Maximus patronis circa testimonia sudor est* (4). Lo stesso principio della oralità venne osservato al tempo dei barbari, e si mantenne anche nei tempi posteriori, finchè il processo inquisitorio del foro ecclesiastico

(1) Arresto della già Corte Suprema di Giustizia di Napoli del 27 giugno 1851 causa Franceschi.

(2) Proc. pen. vol. VIII. pag. 453.

(3) Inst. Orat. 1. V, cap. 7.

(4) Quint. Inst. Orat. lib. 5 § 7.

che prescriveva il giudizio su le mute carte, non si fosse esteso alle giustizie laiche. Da questo tempo innanzi la pubblica discussione consisteva in un lavoro di critica od esame su le testimonianze già rese dinanzi allo scrivano, nel fine di rilevarne le lacune e le contraddizioni.

La procedura napolitana del 1819 accogliendo lo stesso principio della oralità, vietava sotto pena di nullità di leggersi in pubblica discussione qualunque attestazione, o dichiarazione scritta di persona che poteva essere citata come testimone (articolo 251).

Il principio della oralità soggiace ad eccezione, semprechè non è possibile di reiterare gli atti o sentire novellamente il testimone in pubblica discussione; come per la pruova generica, per gli atti di reperto, o di esperimento di fatto, già seguiti, o se il testimone è morto od impossibilitato o dispensato a presentarsi, per essere inteso oralmente. Anche la legge in vigore vieta espressamente di dar lettura delle deposizioni scritte dei testimoni, sotto pena di nullità, e senza distinzione di quelli che siano o no portati nella lista depositata e comunicata (art. 311). Ma si è ritenuto che questo principio non è applicabile ai casi in cui pel potere discrezionale del presidente si ordini la lettura della deposizione di un testimone non comparso ed al quale il pubblico ministero abbia rinunciato (1). Al contrario non sarebbe lecito al presidente ordinare la lettura delle dichiarazioni di testimoni intesi nella istruzione, ma non dati in nota da alcuna delle parti, essendo ciò vietato sotto pena di nullità (art. 311); nè potrebbe farsi dallo stesso presidente in virtù del suo potere discrezionale, il quale trova pel nostro diritto un limite appunto in tutte quelle prescrizioni che la legge vieta sotto pena di nullità (art. 478) (2).

§ 68. Affine agli enunciati principii è quello della *contraddittorietà*, essendo giusto che le prove si esaminano in presenza dell'accusato, onde egli possa contraddirle come meglio

(1) Cass. di Milano 16 e 29 gennaio 1863.

(2) Cass. di Torino 20 aprile 1850 e 30 giugno 1855; di Palermo 21 agosto 1865; di Milano 16 e 19 gennaio 1863.

crede, serbata la convenienza e la forma del giudizio, e chiedendo al presidente di volgere ai testimoni le interrogazioni e chiarimenti che crede: *Absentem in criminibus damnari non deberi, Divus Trajanus rescripsit* (1). Ed altrove: *Divi Severi et Antonini Magni rescriptum est: ne absentes damnari aequitatis ratio patitur* (2). L'esame delle pruove in contraddizione dell'accusato evita ogni esagerazione di fatto a di lui danno, essendo bene ovvio che se la malignità si spazia allorquando si tratta di persone assenti, è molto più guardinga e riservata quando la persona è presente, e può chiedere serio conto delle alterazioni e falsità che si asseverano a proprio danno.

§ 69. La discussione non può essere orale, se non a condizione di essere *continuata*, cioè non interrotta da intervalli; i quali frastornando l'attenzione dei giurati, fanno svanire in tutto od in parte almeno quelle impressioni prodotte su l'animo dallo esame delle prove discusse. Codesto principio della continuità era altresì osservato nella nostra precedente legislazione; senonchè affidata la decisione della causa ai soli giudici permanenti, si stabiliva il termine di sei mesi dal primo all'ultimo atto della pubblica discussione, e qual termine poteva essere anche prorogato con decreto reale (art. 227). Invece col novello sistema dei giurati, essendo la interruzione più funesta nelle sue conseguenze, una volta incominciati i dibattimenti, devono sotto pena di nullità essere *continuati*, senza che la corte possa deviare ad altri atti fin dopo la deliberazione dei giurati. Possono però i dibattimenti essere sospesi d'ordine del presidente negl'intervalli necessarii pel riposo dei giudici della corte, dei giurati e dei testimoni, o degli accusati, o per altre circostanze relative alla causa. Dell'ordine del presidente sarà fatta menzione nel verbale. I giurati non possono essere congedati finchè la corte non abbia pronunciata la sentenza (art. 510). In virtù dell'art. 318 la sentenza deve essere pronunciata immediatamente dopo terminato il dibattimento a pena di nullità, e per effetto dell'art. 487 i giurati non possono co-

(1) L. 5 Dig. de poenis.
(2) L. 1 Dig. de requirendis vel absentibus damnandis.

municare con alcuno sin dopo la loro dichiarazione. Siffatte prescrizioni tendono ad impedire che le discussioni fuori l'udienza alterino le impressioni già prodotte su l'animo dei giurati, ed a sottrarli da tutte le influenze sieno favorevoli, sieno contrarie all'accusato, le quali non possono sorvegliarsi, sia dall'accusa, sia dalla difesa; e tendono ad evitare i tentativi di corruzione che possono praticarsi assai più facilmente su' dodici giurati già noti, dopo di essersi composto il giurì, anzichè su tutti i componenti della lista di sessione. Senonchè la legge richiedendo che il giudizio fosse continuo, non poteva rifiutare la sospensione necessaria pel riposo dei giudici, dei giurati, dei difensori o degli accusati; come pure quella indispensabile, allorchè una causa ha bisogno di molti giorni per essere espletata, e talvolta anche più mesi. Epperò la continuità s'intende osservata nel senso della legge, qualora dopo essere stato principiato un dibattimento, si prosegue lo stesso fino al suo termine, senza frapporvi altri giudizii per lo mezzo, tuttochè di brevissima durata, nè si devii ad altri atti (1).

§ 70. Finalmente l'ultimo principio generale ed essenziale del procedimento penale è la libera difesa, senza la quale non vi può essere giudizio irrevocabile, poichè vedremo che la condanna renduta in contumacia del reo si rivoca di pieno dritto col suo arresto o con la sua presentazione in giudizio. La difesa è sacra, ed ha il suo fondamento nella natura, la quale siccome autorizza l'uomo a difendere la propria vita dalle violenze che la mettono in pericolo, richiede che si difenda dalle calunnie per le quali va compromesso l'onore, la fortuna ed anche la propria esistenza. Ecco perchè la legge richiede a pena di nullità la presenza del difensore nel giudizio criminale, e non tollera che si esegua una condanna in contumacia per ciò che riguarda la pena afflittiva in essa comminata. In tutti i paesi, scrive Dupin, ove la vita, la fortuna e la libertà dei cittadini si sono avute in qualche pregio, la giustizia si è lasciata circondare da uomini generosi addetti ad implorarla per altri. A lato del magistrato deputato a giudicare i suoi simili, si è

(1) Cass. di Napoli 20 febbraio e 15 aprile 1863.

trovato il patrono incaricato di difenderli, e l'equità dei giudizii si è posta sotto la guarentigia della libertà della discussione (1). Nel dritto romano dominante la repubblica, ogni accusato doveva essere provveduto di un difensore, e se alcuno non lo avesse avuto per indigenza o per macchinazione dello avversario, lo riceveva dal pretore: *Ait praetor si non habebunt advocatum ego dabo.* E la difesa era gratuita: *Turpe reos emta miseros defendere lingua* (2), e tale obbligo fu appresso sanzionato dalla legge *Cincia de donis et muneribus ne quis ob causam orandam pecuniam donumque accipiat.* Del resto se a quei difensori mancava il compenso pecuniario, altro maggiore era loro largito, poichè il favore popolare che dava onori e dignità, si accordava a coloro che più si erano segnalati nella difesa degli accusati. Cicerone che mai mancò a questo dovere di oratore, lo raccomanda come acconcio mezzo a venire in grande rinomanza: *Maxime autem et gloria paritur et gratia defensionibus: eoque major si quando accidit, ut si subveniatur, quid potentis alicujus opibus circumveniri, urgerique videatur* (3). Sotto l'impero quando non più il popolo conferiva ufficii, scadde l'autorità degli avvocati; ma non in modo da perdere ogni considerazione e libertà di azione; anzi furono loro attribuiti gli stessi privilegi di quei prodi che combattendo, cimentano la vita per la salute della patria (4). Al tempo dei barbari, mancando ogni ordinamento sociale, all'autorità dei magistrati fu sostituita la forza privata, cioè il duello giudiziario; epperò allora non vi potevano essere altri difensori che quelli detti *campioni*, disposti a provare con le stesse armi alla mano la sussistenza od insussistenza delle accuse. Non appena che il potere sociale fu costituito, si repristinò la istituzione degli avvocati. Federico chiamò non solo utile, ma necessario il loro patrocinio (5) e loro ingiunse l'obbligo di non esigere ricompensa nelle cause dei pupilli, delle vedove e degli orfani, non che dalle persone

(1) Des rapports de la magistrature et du barreau par Philippe Dupin.
(2) L. 1 § Dig. de postulando.
(3) De off. L. 2. 14.
(4) L. 2 Cod. de adv. divers.
(5) Cost. Advocatorum officium.

miserabili (1). In seguito andò sempre più crescendo l'importanza dell'avvocato, e per provvedersi meglio alla difesa degli indigenti nei giudizii penali si creò un magistrato apposito, chiamato *avvocato dei poveri*, al quale si aggiungevano altri avvocati, quando egli non avesse potuto abbracciare come incompatibile la difesa di più rei. Niuno, dice Nicolini, poteva scusarsene, e niuno se n'è mai scusato, se non per motivi assai gravi. Non vi è esempio di abbandono di un povero per difendere a qualunque prezzo la parte più ricca. Gli uomini i più prepotenti, i baroni, i magistrati stessi, i quali nelle cause civili non trovano avvocati contradittori se non dati dal principe, si vedevano incontro sorgere spontanea una schiera per difendere un reo perseguitato da essi in giudizio penale. Bel campo d'onore è stato sempre nelle cause dei poveri il nostro foro criminale! Di eccessivo zelo vi è stato forse notato qualcuno, ma di negligenza, di avidità, ma di perfidia niuno (2).

La legge organica anteriore aveva repristinato l'istituto dell'avvocato dei poveri, che era un magistrato di nomina regia; ma non offrendo esso quella completa indipendenza che si addice alla libera difesa, fu soppressa la relativa istituzione con l'ordinamento giudiziario oggidì vigente nel regno; e si fece ritorno al sistema della difesa ufficiosa, la quale è mezzo opportuno onde i giovani possano distinguersi, ed accreditarsi nell'esercizio del nobile ministero dell'avvocheria.

§ II.

Delle attribuzioni del presidente e della corte durante il dibattimento.

§ 71. Durante il dibattimento i giurati, ottenuta la parola dal presidente, possono domandare ai principali offesi, ai testimoni, ai periti ed all'accusato, tutti gli schiarimenti che credono necessarii allo scoprimento della verità (art. 492). Se i giurati sono dei veri giudici, non hanno diritti diversi da

(1) Cost. Lege presenti pietatis ufficio.
(2) Proc. pen. parte 3 n. 297.

quelli che competono ai magistrati per rispetto al giudicio su la dichiarazione di reità da emettersi, come su le circostanze che ne accrescono o diminuiscono la gravezza. Non sarebbe però lecito ai giurati di chiamare ad esame altri testimoni, poichè essi giudicano la causa allo stato delle prove raccolte, e su le stesse devono affermare o negare la reità del prevenuto (1).

§ 72. Il presidente della corte d'assise ha una doppia qualità. È l'interpetre delle decisioni della corte, e sotto questo rapporto s'identifica con essa, come qualunque altro presidente; ed ha una giurisdizione personale, la quale rinchiude un triplice potere: 1.° la polizia dell'udienza; 2.° la direzione del dibattimento; 3.° il potere discrezionale, cioè il diritto di adottare tutte le misure che possono condurre alla scoverta della verità, purchè la legge non ne faccia espresso divieto sotto pena di nullità.

Sotto il primo rapporto il presidente può prescrivere tutto ciò che è necessario al mantenimento del buon ordine dell'udienza, e tutto quello che all'uopo dispone sarà eseguito immantinenti, ed ove occorre anche per mezzo della forza pubblica. Nel tempo poi in cui la corte trovasi raccolta in camera di consiglio, la polizia delle udienze è affidata al pubblico ministero (art. 619). La polizia dell'udienza è la sorveglianza esercitata dal magistrato che ha la direzione del dibattimento, sia il presidente od il vice-presidente, sia il giudice più anziano che ne fa le veci, il quale viene surrogato dal pubblico ministero quando la corte è riunita in camera di consiglio per deliberare. Lo scopo di tale sorveglianza è il mantenimento dell'ordine, della sicurezza, della tranquillità e della legalità nel procedersi ai diversi atti del giudizio: *Omnibus*, statuiva il diritto romano, *secundum ius potestatis suae, concessum est iurisdictionem suam defendere poenali iudicio*. La stessa dignità del potere giudiziario richiede che il capo del collegio, o chi presiede l'udienza, stia alla direzione, e provveda pel rispetto e per la obbedienza di tutti ad un siffatto potere. Non si confonda la polizia dell'udienza col potere discrezionale, di

(1) Arresto della Cassazione di Milano del 17 dicembre 1863.

cui or ora tratteremo; avvegnachè quella riguarda il buon ordine e l'esteriore del giudizio; questo i mezzi onde pronunciarlo rettamente. In conseguenza del potere affidato al presidente della polizia dell'udienza, la forza pubblica che vi assiste, gli uscieri dipendono esclusivamente da chi dirige il dibattimento, non esclusi i giudici, il pubblico ministero, gli avvocati, i testimoni, le parti e gli accusati. Pel debito rispetto al tempio della giustizia coloro che assisteranno all'udienza staranno a capo scoverto con rispetto ed in silenzio. È vietato di dare, durante l'udienza, segni pubblici di approvazione o di disapprovazione, di cagionare disturbo, o fare tumulto in qualsiesi modo. In caso di trasgressione, il presidente o il pretore, e, nel caso preveduto dall'alinea dell'articolo precedente, il pubblico ministero ammonirà, e farà anche uscire i trasgressori dalla sala d'udienza, se lo crederà conveniente: ove questi resistono ai suoi ordini, o rientrano nella sala, egli li farà tradurre agli arresti per ventiquattr'ore. Del tutto sarà fatta menzione nel verbale d'udienza (art. 620). Quanto al potere di dirigere il dibattimento, il presidente è personalmente incaricato di esercitarlo, e determinare l'ordine fra le persone che chiedono parlare, e deve rigettare tutti quei mezzi proposti dalle parti che fossero estranei alla causa, e tendessero a prolungare il dibattimento, senza speranza di avere maggiore certezza nei risultamenti. In conseguenza il presidente può rifiutare di dirigere al testimone quelle interrogazioni che non crede utili ed opportune (1) (art. 477 e 480). Ma poichè non deve esservi potere senza il suo necessario freno, è stabilito che contro le ordinanze del presidente, le parti avranno il diritto di fare le loro rimostranze alla corte, la quale delibererà giusta l'articolo 281 n. 4. Nondimeno le parti non avranno dritto di fare istanza alla corte, nè questa potrà deliberare, sopra le ordinanze emesse dal presidente in virtù del potere discrezionale, di cui or ora faremo parola, nè per promuovere l'esercizio del potere medesimo (det. art. 480). In conseguenza di ciò si è deciso che le parti non possono provocare ordinanza ragio-

(1) Cass. di Milano 11 giugno 1863, e di Palermo 4 gennaio 1865.

nata sopra un diritto riservato al solo presidente; nè questa può divenire oggetto di formale deliberazione (1). In terzo luogo il presidente è rivestito di un potere discrezionale in virtù del quale, durante il dibattimento, e in tutto ciò che la legge non prescrive o non vieta sotto pena di nullità, può fare quanto egli stima utile a scovrire la verità: e la legge lascia al suo onore ed alla sua coscienza di valersi di quei mezzi che crederà opportuni a favorirne la manifestazione (art. 478). E la legge enumerando alcuni esempi di un tal potere dispone, che il presidente può nel corso del dibattimento chiamare ad esame qualsivoglia persona, richiedendo, ove occorre, la forza pubblica, e farsi recare qualunque nuovo documento che in seguito alle spiegazioni date all'udienza, sì dagli accusati che dai testimoni gli sembrasse atto a somministrare qualche lume sul fatto contestato. I testimoni e i periti in tal modo chiamati non presteranno giuramento, e le loro dichiarazioni saranno considerate come semplici schiarimenti. Il presidente, prima di sentirli, farà loro l'ammonizione prescritta dal 1.° alinea dell'art. 172 (art. 479). Siffatti esempi non sono limitativi, ma indicativi. Epperò si è deciso che il presidente trova nel potere discrezionale a lui affidato il diritto di prendere tutti gli espedienti che possono facilitare ai giurati la intelligenza del dibattimento, e far procedere a tutte le perizie di fatti che crede utili alla scoverta della verità, purchè disponga ciò come semplice chiarimento (2) e può anche sentire i periti gli uni in presenza degli altri (3). Si è pure deciso che possa il presidente chiamare ad esame per semplice chiarimento quei congiunti che non possono essere intesi come testimoni (4); il che non sapremmo disapprovare abbastanza.

Si è detto che il potere discrezionale riguarda i mezzi onde pronunciare rettamente il giudizio; epperò in forza di un tal potere il presidente fa esibirsi carte e documenti, toglie la

(1) Cass. di Milano 12 marzo 1864.

(2) Cass. di Milano del 25 giugno 1863 e 9 giugno 1864.

(3) Cass. di Milano del dì 8 giugno 1864.

(4) Corte d'assise di Parma del 23 marzo 1863.

parola agli avvocati che ne abusano, ai rei, ai testimoni, divide gli accusati, allontana chi crede dall'udienza, e fa tutto quello che tende allo scovrimento del vero. Questo potere, comechè è necessario pel buon andamento del giudizio, fu ammesso anche nei sistemi di procedimenti nei quali giudicavano soli magistrati permanenti; ma essendo ben diverso del potere discrezionale conferito ai presidenti delle corti d'assise giusta le precedenti disposizioni, fu questo ultimo l'obbietto di serio attacco al tempo dell'ultima riforma del codice di procedura penale. Ma si disse non esser prudente di abolirlo, poichè mentre da un lato non è presumibile che il presidente ne usi con danno delle parti, alle quali è del resto aperta la via agli ordinarii rimedii legali, dall'altro era troppo facile il prevedere che in molti casi, abolito il potere discrezionale, ne sarebbe stato sacrificato non solo lo scopo della legge penale, ma perfino l'interesse dell'accusato (1). Codeste ragioni non ci sembrano tali da giustificare un potere che concentrato nelle mani di un solo uomo, può essere fomite di arbitri e di abusi nella sua pratica applicazione. Del resto il potere discrezionale non si è accolto in modo vago ed indeterminato, secondo è prescritto nelle leggi di Francia, ma trova un limite nella stessa legge, per la quale il presidente durante il dibattimento, e in *tutto ciò che la legge non prescrive a pena di nullità*, può far quanto stima utile a scoprire la verità, cioè udir nuovi testimoni, dar lettura di certificati per semplice chiarimento, farsi esibire carte o documenti, e simili (det. art. 478).

Il potere discrezionale essendo conferito dalla legge al presidente, deve essere esercitato da lui solo personalmente, nè è comunicabile alla corte, nè può esercitarsi da alcuno dei giudici della stessa. Nondimeno non è proibito in modo assoluto di prendere consiglio dai giudici (2) dalla corte, ed anche di consultare il giurì (3).

§ 73. Quanto alla corte d'assise, essa esercita la giurisdi-

(1) Relazione ufficiale.
(2) Cass. franc. 16 febbraio 1859.
(3) Cass. franc. 13 ottobre 1832.

zione contenziosa, e statuisce su tutti gl'incidenti che formano oggetto di contestazione. In conseguenza la corte giudica su di una eccezione di amnistia dedotta dall'accusato, di prescrizione , di cosa giudicata o di desistenza dalla istanza privata di punizione. La corte giudica inoltre su le quistioni pregiudiziali, su le domande di rinvio inoltrate posteriormente alla costituzione del giurì, a partire dalla quale, il presidente che fino allora ne aveva il potere, e che d'ora innanzi si trasferisce alla corte. La legge stessa ha poi indicato i casi in cui dee disporsi il rinvio ad una prossima sessione, e che sono l'assenza di un testimone citato, una falsa testimonianza scoverta nel corso del dibattimento (art. 291 e 314). Del pari dovrebbe rinviarsi la causa per ragione d'infermità sopraggiunta al presidente della corte, o ad uno dei giudici, allorchè non èvvi alcun supplente destinato nel principio del dibattimento, all'avvocato, e casi simili.

La corte giudica su le difficoltà cui possa dar luogo l'udizione dei testimoni, o l'esame dei periti, così a carico come a discarico. In conseguenza statuisce su la opposizione che può essere fatta dal procurator generale o dall'accusato alla udizione di un testimone, qualunque ne sia il motivo; come pure la corte infligge l'ammenda ai testimoni che rifiutano di comparire, ed ordina che sieno tradotti con mandato di accompagnamento (art. 292). Statuisce inoltre su le difficoltà relative alla ricusa degl' interpetri (art. 91, 92, 93, 94, 238); come pure risolve le controversie surte su la proposta delle quistioni già formolate dal presidente (art. 498), fa ritirare dalla udienza, e ricondurre in carcere l'accusato o gli accusati, i quali con schiamazzi od invettive cagionano tumulto e pongono ostacoli al libero corso della giustizia. Essendo questa una misura di gravi conseguenze che porta derogazione al principio della contraddittorietà dell'esame delle prove, non crediamo che possa rientrare nelle attribuzioni del presidente; ma vi dee provvedere la intera corte, essendo data al presidente la facoltà di far ritirare della sala di udienza uno o più accusati per esaminarli separatamente (art. 283); ma non all'effetto di espellerli e continuare il giudizio solo con l'assistenza dei loro difensori.

§ III.

Della procedura dopo l'apertura del dibattimento sino alla dichiarazione di chiusura fattane dal presidente.

§ 74. La procedura del dibattimento si riferisce a tre ordini di atti: 1.° a quegli anteriori all'udizione dei testimoni; 2.° agli atti relativi alla udizione dei medesimi; 3.° le conclusioni della parte civile, le requisitorie del procurator generale, e le arringhe del difensore. Esaminiamo in primo luogo gli atti anteriori alla udizione dei testimoni.

L'accusato è condotto in udienza libero e sciolto da ogni legame, e solamente accompagnato dalla forza pubblica per impedirne la fuga (art. 273). La legge non potendo ritenerlo già colpevole prima di essere giudicato, doveva serbare un trattamento corrispondente alla presunzione d'innocenza che accompagna il prevenuto, tuttochè in legittimo stato di accusa. Nondimeno il presidente potrebbe prendere delle misure di precauzione contro le possibili violenze dell'accusato, se la condotta di lui facesse nascere timori; ma deve farlo con la più grande moderazione.

§ 75. L'accusato arrestato è obbligato di comparire all'udienza, dovendo il giudizio farsi nella sua contraddizione, giusta le cose dinanzi osservate. Se nel giorno prefisso per comparire ricusa di presentarsi, gli sarà fatta intimazione in nome della legge di obbedire agli ordini della giustizia, per mezzo di un usciere commesso a questo effetto dal presidente ed assistito dalla forza pubblica. L'usciere stenderà verbale dell'intimazione e della sua risposta (art. 629). Se l'accusato od imputato, non obbedisce alla intimazione, il presidente potrà ordinare che sia tradotto dalla forza pubblica avanti la corte o il tribunale. Egli potrà ugualmente, dopo fatta lettura all'udienza del verbale comprovante il suo rifiuto, ordinare che non ostante la sua assenza, si proceda oltre al dibattimento, osservate del resto le forme ordinarie. Terminata ciascuna udienza, il cancelliere della corte darà lettura all'imputato od accusato non comparso del verbale del dibattimento; indi gli sarà notificata

copia delle requisitorie del pubblico ministero e delle sentenze proferite dalla corte, i quali atti si reputeranno come fatti in sua contraddizione (art. 630).

§ 76. Il presidente domanda all'accusato il suo nome, cognome, età, professione, domicilio, il luogo della nascita, se sia stato militare, e se abbia possidenza, affine di ben constatare la identità della persona (art. 487). L'accusato deve rispondere stando in piedi e col capo scoverto pel debito rispetto dovuto alla giustizia; ma ciò non toglie che il presidente possa usare quei temperamenti che lo stato d'infermità, la età innoltrata, o la debolezza dell'accusato suggerisce.

§ 77. Quando il banco del giurì è formato, la corte entrata in pubblica udienza, i giurati hanno preso il loro posto, secondo l'ordine della loro estrazione sopra sedili separati dal pubblico e dai testimoni, di rincontro a quello destinato all'accusato (art. 486), il presidente dopo averlo interrogato su le sue generalità, legge ai giurati la seguente formola di giuramento: « Voi giurati in faccia a Dio e in faccia agli uomini » di esaminare con la più scrupolosa attenzione le accuse fatte » a N. N.; di non tradire i diritti dell'accusato, nè quelli della » società che lo accusa; di non comunicare con chicchessia » relativamente alle dette accuse sino dopo la vostra dichia- » razione; di non dare ascolto nè all'odio, nè ad altro malva- » gio sentimento, nè al timore, nè all'affetto; di decidere so- » lamente allo stato dell'accusa e delle fatte difese secondo la » vostra coscienza ed il vostro intimo convincimento, con l'im- » parzialità e con la fermezza che si conviene ad un uomo pro- » bo e libero (art. 487) ». Chiama quindi ad uno ad uno i giurati secondo l'ordine dell'estrazione loro; e ciascuno di essi toccata con la destra la formola del giuramento, risponde: *Io giuro* (det. art. 487). Egli è quindi nullo il dibattimento, se prima che i giurati abbiano prestato il giuramento, l'accusato sia stato interrogato, ed abbia risposto su' fatti relativi all'accusa, non avendo i giurati alcuna qualità prima di prestare il giuramento (1). La formola del giuramento sopra enunciata è tanto

(1) Cass. di Napoli decisione del 28 gennaio 1865.

sostanziale che la nullità derivante dalla sua omissione, non potrebbe venir sanata neanco col silenzio o con l'acquiescenza espressa delle parti (1).

Il presidente avverte l'accusato di stare attento a ciò che sarà per udire. Ordina al cancelliere di leggere ad alta voce la sentenza di rinvio dell'accusato avanti la corte, e l'atto di accusa, ovvero la citazione diretta, se trattasi dei reati di stampa (art. 488). La lettura dell'atto di accusa è prescritta a pena di nullità (art. 507) (2). Dopo questa lettura il presidente spiega in succinto il contenuto dell'atto di accusa, e dice all'accusato: *Ecco di che voi siete accusato; ora sentirete le prove che si hanno contro di voi* (art. 489).

§ 78. In seguito si procede all'appello dei testimoni che devono essere intesi a richiesta del pubblico ministero, della parte civile e dell'accusato, e che viene fatta a voce alta dal cancelliere (art. 490). Dopo lo appello nominale dei testimoni quando uno di essi non comparirà, la corte dopo avere inteso il pubblico ministero, l'imputato od accusato, il suo difensore e la parte civile, delibera se debba procedersi oltre alla spedizione della causa, ovvero rimandarla ad altra udienza (art. 291).

Nel caso che niun testimone sia mancante, o si è convenuto di rinunciare alla udizione di quelli contumaci, o di dare lettura delle loro scritte dichiarazioni, si ordina che i testimoni siano messi in una camera che loro sarà destinata dalla quale non possono nè vedere, nè sentire ciò che si fa nella sala di udienza (art. 301).

§ 79. Disposte le cose nel modo enunciato l'accusato dev'essere interrogato su' fatti che costituiscono l'accusa (art. 281 n. 1); il che deve risultare dal verbale di udienza (3). Nel procedersi a siffatto interrogatorio è d'uopo della necessaria moderazione, non sembrandoci convenienti quei dialoghi lunghissimi, e quello studio artificioso impiegato talvolta per trarre in qualche contraddizione l'accusato, il quale rattrovandosi in

(1) Cass. franc. 10 dicembre 1831.
(2) Cass. di Palermo 4 ed 11 ottobre 1864.
(3) Cass. di Palermo 23 marzo 1865.

uno stato di somma agitazione, può ricadervi ben facilmente, senza che di ciò può farsi gran conto a suo carico. Abbiamo già detto di essere vietato deferire il giuramento all'imputato, anche in ciò che concerne il fatto altrui. Le varianti poi che l'imputato apporta al suo precedente interrogatorio, non debbono essere registrate nel verbale, eccetto se il presidente di uffizio lo disponesse o le parti ne facessero domanda (arg. art. 317).

§ 80. Dopo essersi interrogato l'accusato, si dà lettura dal cancelliere dei rapporti e dei verbali relativi alla causa; di poi si passa all'esame dei testimoni: ove contro di essi volessero proporsi delle ripulse, dee ciò farsi prima del loro esame (art. 281 n. 3).

§ 81. Le ripulse sono *eliminative* ed *infirmative*. Per effetto delle prime il testimone non può essere inteso, come i parenti nei gradi enunciati dalla legge, i difensori, i medici e gli ecclesiastici su' fatti dei quali hanno ricevuto notizie a causa delle professioni o del loro ministero (§ 286 e 288). Dichiarando la legge che i parenti non *potranno essere chiamati* e non potranno essere sentiti sotto pena di nullità, è chiaro che il presidente dell'assise in forza dei suoi poteri discrezionali non può farli sentire per semplice chiarimento, trovando siffatto potere il suo limite nel nostro diritto in tutto ciò che la legge prescrive a pena di nullità (art. 478). È vero che la giureprudenza offre qualche raro esempio in contrario; ma esso non è da imitarsi, trattandosi di un divieto fondato sopra ragioni di morale pubblica, e su l'interesse di serbare inalterata la concordia tra' più stretti congiunti.

Per le seconde può debilitarsi la fede al testimone dovuta, sia per ragione d'inimicizia, motivata da qualunque causa, come risse precedenti, o lite decisa o pendente tra l'accusato ed il testimone, sia per cattiva condotta od immoralità, per subornazione o corruzione. La ripulsa dev'essere legalmente accertata con titoli o testimoni. I fanciulli, i condannati a qualunque pena, possono essere intesi non come testimoni, ma per semplici indicazioni.

§ 82. I testimoni prima di essere sentiti presteranno a pe-

na di nullità il giuramento di *dire tutta la verità*, *non altro che la verità* (art. 297). Il giuramento sarà prestato dai testimoni stando in piedi, la mano destra sovra i santi evangeli, alla presenza dei giudici, previa seria ammonizione, che ad essi dal presidente sarà fatta su l' importanza di un tale atto, e su le pene stabilite contro i colpevoli di falsa testimonianza o perizia, o di reticenza negli articoli 365, 366, 367, del codice penale. I non cattolici presteranno il giuramento secondo i riti delle loro credenze (art. 299). Anche nel diritto romano si ritenne il giuramento come formalità essenziale della udizione del testimone: *Iurisjurandi religione testes priusquam perhibeant testimonium, iamdudum arctari praecipimus, et ut honoribus potius fides testibus habeatur* (1). E Cicerone esclamava: *Nullum vinculum ad adstringendam fidem jureiurando majores arctius esse voluerunt* (2). Giustiniano prescrisse, che ad essere efficace il giuramento, occorreva che i testimoni avessero toccato il santo evangelo: *Nise prius tactis Sacrosanctis Scripturis deponant* (3). Al tempo dei barbari i testimoni prima di deporre prestavano giuramento: *Testes, priusquam de causa interrogentur, sacramento debere constringi, ut jurent se nihil esse contra veritatem dicturos* (4). Senonchè il testimone doveva aver raggiunta l'età di 14 anni: *Ad testimonium infra XIV aetatis suae annos nullus admittatur* (5).

In processo di tempo non solo fu dato il giuramento al testimone, ma anche allo stesso reo, quante volte non era manifesta la pruova della sua delinquenza; e questo fu chiamato giuramento purgatorio, o giuramento d' innocenza, di cui non si rinviene esempio nella legislazione penale romana (6). Questo giuramento era da lui prestato o sugli evangeli o innanzi ai sepolcri o reliquie dei santi, o toccando armi prima benedette dal sacerdote. In appresso il giuramento dell'accu-

(1) L. 9 Cod. de testibus.
(2) De officiis lib. III tit. XXXI.
(3) L. 1 § 1 C. de jurisurando.
(4) Capitul. lib. 7 art. 283 Baluze 1 p. 1058.
(5) Ivi art. 101 Baluze p. 1045.
(6) Pagano, processo criminale p. 62.

sato si volle che fosse stato avvalorato da quello dei suoi compagni, che attestavano con la loro testimonianza la innocenza di lui, e questi furono detti *conjuratores* o *sacramentales.*

Nel processo inquisitorio i testimoni prestavano doppio giuramento, l'uno nell'informativo fiscale, e l'altro nell'atto della ripetizione, dove essi giuravano *faciem rei.* Del pari pel regolamento del 1808 i testimoni giuravano nell'istruzione preliminare ed in pubblica discussione; ma le leggi posteriori soppressero il giuramento nel primo caso, per lasciare maggiore libertà al testimone di apportare quelle rettifiche e variazioni alla prima dichiarazione che fossero conformi al vero.

L'ammonizione ai testimoni, la formola ed il modo onde il giuramento dev'essere prestato, essendo tutte cose prescritte a pena di nullità, devono risultare dal verbale del dibattimento, ed una costante giureprudenza riferma codesto concetto in modo indisputabile (1). I sacerdoti sono ammessi anche per costante giureprudenza a prestare il giuramento *tacto pectore* (2).

§ 83. Le persone che devono essere intese senza giuramento sono: 1.° coloro che non hanno compiuta la età di anni quattordici, non potendo essi comprendere la importanza del giuramento. Se poi il minore ha dichiarato di avere gli anni quattordici mentre in realtà è di una età minore, non produce ciò nullità, se non siesi elevato alcun reclamo su la dichiarazione fatta da lui (3); 2.° Coloro che hanno perduto la capacità di deporre in giudizio, come i condannati alla pena di morte, ai lavori forzati a vità, e quelli a tempo, pei reati contemplati nella seconda parte dell'art. 23 del codice penale, cioè i condannati pei crimini di grassazioni, di estorsioni, di rapine, furti, falsificazione di monete, cedole, obbligazioni dello Stato, carte di pubblico credito equivalenti a monete, bolli, sigilli, o scritture, di falsa testimonianza o di calunnia (art. 25 cod. pen.) In conseguenza i condannati alla pena dei lavori forzati a tem-

(1) Cassazione di Napoli 13 marzo 1863 e 25 marzo 1865; di Palermo 16 maggio 1865; di Milano 3 gennaio 1861, 8 gennaio 1863 e 26 marzo 1863.

(2) Cassazione di Milano 4 gen. 1865.

(3) Cass. franc. 2 settembre 1842.

po per ogni reato diverso da quelli enunciati, non che i condannati alla reclusione anche per detti reati, tuttochè si trovano in istato di legale interdizione, pure possono essere intesi con giuramento: dicasi lo stesso pei condannati alla pena della relegazione; 3.° I querelanti ed i denunciati, qualora abbiano un interesse personale nel fatto; nè potrebbero considerarsi tali gli agenti della forza pubblica che procedettero all'arresto e compilarono il processo verbale; salvochè ad istanza dell'accusato nell'interesse della sua difesa. Questo principio fu accolto anche dal diritto romano, ed è conforme alla ragione, poichè l'offeso agitato dal pensiero della vendetta non che dallo interesse pecuniario, non può rappresentare la persona del testimone giurando la propria dichiarazione: *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur* (1). *Omnibus in re propria dicendi testimonii facultate iura submoventur* (2). Nondimeno la nullità deve essere eccepita prima dell'esame del testimone; altrimenti rimane coverta col silenzio (art. 289 e 290).

I testimoni che avessero già deposto con giuramento nei casi previsti dagli articoli 126, 128, 175 e 242 non presteranno nuovo giuramento, ma basterà che loro si rammenti quello già prestato, ammenochè si tratti dell'esame o del giudizio sopra fatti su'quali non fossero stati precedentemente interrogati; dicasi lo stesso per quei testimoni che sono chiamati novellamente nel corso del dibattimento, i quali porgono le novelle dilucidazioni su' fatti sotto la santità del giuramento già prestato (art. 300). Se un testimone chiamato a carico dee deporre anche a discarico, dee dare nuovo giuramento sugli articoli di fatto su'quali deve deporre nell'interesse dell'accusato.

§ 84. I testimoni che non possono essere uditi sotto pena di nullità, sono in primo luogo le persone seguenti: 1.° il coniuge dell'accusato, sia unito sia separato giudizialmente; 2.° il padre e la madre, l'avo o l'ava ed ogni altro ascendente dell'accusato o di uno degli accusati presenti e sottoposti al medesimo dibattimento; 3.° i figli e le figlie sieno legittimi,

(1) L. 10 Dig. de testibus.
(2) L. 10 Cod. eod. tit.

o naturali od adottivi e tutti gli altri discendenti; 4.° i fratelli e le sorelle, e gli affini negli stessi gradi, come i cognati e le cognate; 5.° gli zii ed i nepoti e gli affini negli stessi gradi, come la moglie dello zio e del nipote. 6.° Il suocero e la suocera, il genero e la nuora, il padrigno e la madrigna, il figliastro e la figliastra. Noi abbiamo enunciate le gravi ragioni di alta moralità pubblica e convenienza, che non consentono la udizione di siffatte persone, perchè se favorevoli all'accusato non avrebbero alcuna credibilità le loro deposizioni, e se contrarie sarebbero occasioni di disturbo nelle famiglie. D'altronde la esperienza dimostra che se gli stretti congiunti non sono uniti dall'affetto, sono quasi sempre divisi da odio tanto più vivo, quanto più è contrario alle leggi della natura.

I fatti narrati da persone estranee, alle quali furono riferiti da congiunti, possono essere ricevuti, ma essendo delle testimonianze senza controllo, bisogna stare molto in guardia contro simili attestazioni.

I prozii ed i pronipoti, i fratelli e le sorelle cugine, come parenti in quarto grado nella linea collaterale, non entrando nel divieto della legge, possono essere intesi.

Le persone dei congiunti sopra indicate possono essere intese nel solo caso che si tratti di crimine commesso a danno di qualcheduno della famiglia, e di cui non si possa in altro modo avere la prova. Saranno però avvertite, sotto pena di nullità, che la legge anche in questo caso, dà loro il diritto di astenersi dal deporre, e ne sarà fatta menzione (art. 287).

Abbiamo già avvertito che, malgrado qualche raro esempio in contrario, il presidente della corte d'assise senza violare il testo espresso di una disposizione di ordine e di morale pubblica non potrebbe sentire, anche per semplice chiarimento, le persone dei congiunti dell'accusato nei gradi proibiti dalla legge, in virtù del suo potere discrezionale, trattandosi di un divieto assoluto, la cui osservanza è prescritta sotto pena di nullità (art. 478).

In secondo luogo non possono essere intesi sotto pena di nullità gli avvocati e i procuratori sopra quei fatti o circostanze, di cui essi non abbiano cognizione che in seguito a rivelazio-

ni o confidenze fatte dai loro clienti nell'esercizio del proprio uffizio: lo stesso ha luogo riguardo ai medici, ai chirurgi od altri uffiziali di sanità, agli speziali, alle levatrici, e ad ogni altra persona, a cui per cagione del suo stato o della sua professione fu fatta confidenza di qualche segreto (art. 288): dicasi lo stesso del confessore pei fatti a lui confidati per ragione del suo ministero.

Le nullità statuite dalla legge sul divieto di sentire i congiunti devono essere opposte prima dell'esame del testimone; altrimenti rimangono sanate col silenzio (art. 270). Ove poi si è fatta la eccezione, e vi è stata decisione contraria, procedendosi alla udizione del testimone, basta far segnare l'analoga protesta, per conservare il diritto di formarne oggetto di ricorso alla corte di cassazione.

Le esclusioni enunciate sono le sole, e non potrebbero essere ricusati altri testimoni, come gli uffiziali di polizia giudiziaria che abbiano compilato atti di istruzione, e dai quali si sentisse la necessità di avere altri chiarimenti sul tenore degli atti da essi compilati; i creditori del fallito imputato di bancarotta fraudolenta; i parenti della parte offesa, anche quando siesi costituita parte civile. Dicasi lo stesso dell'ozioso, del vagabondo, del povero, della meretrice, del condannato ad una data pena; salvo il dritto della ripulsa infirmativa per richiamare l'attenzione dei giurati su le particolari qualità del testimone, onde fare della sua dichiarazione quel conto che sarà di ragione, ed apprezzarla nell' insieme delle altre prove.

Nella legislazione romana al contrario molti erano esclusi dal testimoniare, come i condannati ed anche quelli sottoposti a giudizio (1); i parenti fino al secondo grado, e gli affini in linea retta (2); gl'impuberi e quelli che non avevano compiti gli anni venti (3); i domestici (4); gl'interessati nella causa, i notati d'infamia sia di fatto sia di dritto (5); i padroni o difen-

(1) L. 3 § 5 e 1, 13 Dig. de testibus.
(2) L. 9 Dig. eod. tit.
(3) L. 20 Dig. eod. tit.
(4) L. 3 § 5 Dig. eod. tit.
(5) L. 10 Dig. eod. tit.

sori; ed anche gli *executores negotiorum* (1); i nemici, e specialmente quelli che avevano promossa un'accusa capitale (2); gli apostati, quelli che profanavano il battesimo ricevendolo più volte, e gli eretici (3).

§ 85. I testimoni per essere intesi in pubblica discussione è mestieri che sieno dati in nota dall'accusato, dalla parte civile o dal pubblico ministèro, nè sarebbe lecito al presidente aggiungerne altri per suo conto. In conseguenza di ciò è vietato sotto pena di nullità, di dar lettura della deposizione scritta dei testimoni, senza distinzione se questi sieno o no portati nella lista depositata o notificata ai termini degli articoli 384 e 468 (art. 311). Questo divieto è ragionevole, poichè leggendosi la dichiarazione scritta, si altera il principio della oralità dell'esame, si manomette il dritto alla ripulsa, tuttochè infirmativa cui l'accusato ha diritto, e non si possono sperare quelle rettifiche alla precedente dichiarazione nella quale fossero incorse delle alterazioni. E, sebbene non mancano esempi in cui si è giudicato che il presidente in virtù del suo potere discrezionale possa dar lettura delle dichiarazioni scritte dei testimoni intesi nella istruzione, ma non citati da alcuna parte per essere intesi in pubblica discussione (4), non crediamo codesti esempi degni di essere seguiti, stante il divieto espresso della legge, dove appunto trova il suo limite il potere discrezionale del presidente (art. 478).

§ 86. Dalla regola che non può darsi lettura della dichiarazione scritta del testimone dato in nota da una delle parti, si eccettuano i seguenti casi: 1.° se il testimone già inteso sia morto; 2.° se sia assente o d'incerta dimora, non essendo possibile di citarlo novellamente; 3.° se sia divenuto inabile a deporre, come se il testimone è folle o moribondo: non potrebbe però ritenersi impossibilitato il testimone, impedito solo per cagione momentanea o passeggiera, o per dif-

(1) L. 3 § 5, 13, 14 e 15 Dig. eod. tit.
(2) L. 3 Dig. eod. tit. e nov. 20 c. 7.
(3) L. 11 Cod. Th. de apost.
(4) Cassazione di Palermo 24 agosto 1865.

ficoltà di presentarsi per caduta di nevi od allagamento di un fiume; eccetto casi puramente gravi e straordinarii; 4.° se bisogna far risultare dei cangiamenti o delle variazioni che si apportano alla precedente dichiarazione scritta, come se il testimone comincia per ritrattarla in tutto od in parte. Il presidente richiamandolo su la stessa può leggerla al testimone per avere le opportune spiegazioni; 5.° se il testimone è stato già inteso con giuramento, come avviene per gli atti generici, di reperto, di affronto e contraddizione (art. 126, 129, 175 e 242).

Le parti possono nonpertanto, qualora il testimone già dato in nota si renda contumace, consentire che le deposizioni scritte dei testimoni citati e non comparsi, sieno lette a titolo di semplici chiarimenti. Se poi il testimone non abbia potuto presentarsi dovrà darsi lettura della sua dichiarazione se una parte ne faccia istanza e le altre non dissentano (art. 294 ult. capoverso).

§ 87. I testimoni da sentirsi sono a *carico* dell'accusato, se prodotti dal procurator generale o dalla parte civile, e diconsi a *discarico* se prodotti dall'accusato.

I testimoni a carico sono esaminati i primi, e qualunque sia il numero degli accusati vengono ascoltati nell'ordine stabilito nella nota presentata dal procurator generale (art. 281 e 301); poichè sebbene spetti al presidente dirigere il dibattimento, non pertanto il solo procurator generale può disporre l'accusa come meglio crede, ed è molto da raccomandarsi specialmente nelle cause affatto indiziarie, che nella nota prima si pongano i testimoni relativi alla causale del reato ed alle altre circostanze precedenti, di poi quelli che depongono su le concorrenti del maleficio, e da ultimo su quelli che riferiscono le successive o posteriori. Del resto non sarebbe certo causa di nullità, se il presidente invertisse nella udizione dei testimoni a carico, l'ordine della lista presentata dal procurator generale.

Alla lista a carico già notificata sia dal procurator generale, sia dalla parte civile, può seguire una lista suppletoria, purchè le notifiche vengano fatte a tempo, onde l'accusato possa

contrapporvi i suoi testimoni e difendersi contro quelli aggiunti dall'accusa pubblica o privata.

I testimoni a discarico sono esaminati dopo su gli articoli di fatto specificati nelle note prodotte: ma non è impedito di rivolgere ad essi anche domande su' fatti non enunciati, purchè relativi alla causa e sopra circostanze pertinenti alla causa stessa. Una volta prodotti i testimoni a discarico, non diversamente di ciò che dee dirsi di quelli dati in nota dall'accusa pubblica o privata, non può l'accusato rinunciarvi senza l'accordo delle altre parti, le quali hanno acquistato diritto alla loro udizione; avvegnachè accade sovente che dalle testimonianze a discarico, si hanno interessanti rivelazioni a carico, e viceversa dai testimoni dell'accusa pubblica o privata, sogliono risultare attestazioni favorevoli al giudicabile.

§ 88. I testimoni a discarico devono citarsi a spese degli accusati, eccetto se sono ammessi al benefizio del gratuito patrocinio dal presidente della corte d'assise, sieno nazionali o stranieri, qualora abbiano giustificata la loro povertà (1). L'imputato non ammesso al benefizio dei poveri deve nell'atto di presentare la nota dei testimoni da esaminarsi a sua difesa, depositare alla cancelleria l'ammontare delle spese occorrenti per le citazioni, notificazioni, ed indennità di cui nell'art. 566 del codice di procedura penale nella somma provvisoriamente tassata dal cancelliere per ogni testimone; salvo il conto definitivo dopo la causa. Se nasca controversia su la tassa, il presidente pronuncia: la tassa è stesa in fine della nota dei testimoni e fa fede dell'eseguito deposito (art. 329 reg. giud.). La citazione dei testimoni a discarico come a carico dell'accusato è ordinata dal presidente con decreto che si esegue ad istanza del pubblico ministero (art. 330 del. reg.).

§ 89. I testimoni che legalmente citati non compariscono, saranno condannati a tutte le spese ove la causa sia rinviata ad altra udienza, o sessione, ed ove siesi trattata la causa senza il loro intervento, devono essere condannati ad una ammenda non minore di lire dieci nè maggiore di lire cento (art. 293).

(1) Art. 8 e 9 del decreto del 21 novembre 1865 sul gratuito patrocinio.

Del resto se la corte è avvertita da altri testimoni della impossibilità del testimone a presentarsi, o si conosce la causa che ne lo ha impedito per espresso mandato dato dal testimone contumace, la corte può fare a meno di pronunciare una ammenda, la quale sarebbe dopo condonata su l'istanza del testimone già contumace, non per mancanza di rispetto alla giustizia, ma per causa di reale impedimento.

§ 90. Quanto al modo di sentire i testimoni devono osservarsi le seguenti regole. In primo luogo i testimoni devono deporre *oralmente* senza che possano servirsi di alcuno scritto o carta di ricordi, eccetto le note dilucidative in talune cause, come quelle di bancarotta fraudolenta, di sottrazione di danaro, o di concussione (art. 304). Il testimone non può essere interrotto, richiedendo la legge che la sua deposizione si facesse per quanto è possibile liberamente e spontaneamente. Ma non è sempre facile di ottenere a questo modo la verità, per cui la legge permette di fare al testimone delle interrogazioni. D'altronde il testimone dee essere richiamato su le cose più necessarie a sapersi, accadendo molto frequentemente che egli comincia per fare racconti prolissi o riferire circostanze affatto estranee, ed il presidente dee interromperlo per la necessaria economia del tempo, onde dichiari ciò che interessa più da vicino la causa. Dopo la deposizione, l'imputato od accusato o i suoi difensori, potranno interrogarlo per organo di chi dirige il dibattimento, sopra tutto ciò che crederanno di loro interesse. Potranno muovere le loro interrogazioni anche direttamente, quando ne abbiano domandata ed ottenuta la permissione da chi dirige il dibattimento; il quale però potrà vietare che si dia risposta a quelle interrogazioni che stimi inopportune. Il presidente stesso, il ministero pubblico, i giudici della corte d'assise, i giurati e la parte civile, potranno chiedere ai testimoni tutti gli schiarimenti che credono necessarii allo scoprimento della verità (art. 305). Abbiamo avvertito che in Roma era diverso, ed oggi ancora in Inghilterra le parti interrogano i testimoni direttamente, come meglio credono, e la corte ed i giurati vi rappresentano una parte puramente passiva: il che ingenera il gravissimo abuso che gli avvocati

inglesi fanno sovente soffrire ai testimoni una vera tortura morale per quistioni capziose o sconvenienti, con facezie fuori luogo, o con insinuazioni maligne ed insultanti (1).

I testimoni da qualunque parte sieno prodotti non potranno interrogarsi l'un l'altro; altrimenti avverrebbe molta confusione, e talvolta anche scandalo per le possibili invettive di cui l'uno potrebbe far segno l'altro (art. 306).

Ogni testimone dopo la sua deposizione rimarrà nell'udienza, se il presidente non abbia diversamente ordinato, nè deve andar via, potendo essere richiamato per dare altre dilucidazioni su la deposizione da lui fatta. I testimoni non possono essere licenziati dal presidente che col consenso delle parti. Codesto consenso può anche risultare dal silenzio serbato dall'accusato dopo che il testimone è stato licenziato. Ai testimoni che si allontanassero senza averne ottenuta licenza sono applicabili le disposizioni degli articoli 291, 292 e 293 (art. 308).

Il presidente potrà su la domanda dell'accusato o di altra parte in giudizio, od anche di uffizio, ordinare che i testimoni esaminati che egli designerà, si ritirino in altro luogo, per essere in seguito nuovamente sentiti, sia separatamente, sia in presenza gli uni dagli altri (art. 309).

I testimoni devono essere intesi gli uni separatamente dagli altri, eccetto i casi in cui è necessario sentirli in contraddizione, quando riferiscono circostanze che si escludono a vicenda. Abbiamo già detto che le domande suggestive sono proibite, e quindi i testimoni devono essere interrogati su la causa, non dovendosi loro suggerire il fatto principale o le circostanze che formano il soggetto dell'esame.

§ 91. In qualunque stadio della pubblica discussione il presidente può far ritirare dalla sala di udienza uno o più accusati, ed esaminarli separatamente sopra qualche circostanza del processo. In questi casi egli non può, sotto pena di nullità, ripigliare il dibattimento se non dopo che avrà istruito ogni accusato di ciò che si sarà fatto o detto in sua assenza, e di ciò che ne sarà risultato (art. 283). Siffatta istruzione è

(1) Rey, Ist. giud. d'Inghilterra, tom. II. p. 344.

necessaria, e la sua mancanza produrrebbe nullità, poichè costituirebbe una violazione del diritto della difesa. Nondimeno può esser fatta all'accusato anche dopo interrogato al suo rientrare nella sala di udienza (1).

§ 92. Non essendo motivati i verdetti dei giurati, nè vi essendo riesame sul giudizio di fatto in corte di cassazione, è disposto che nei dibattimenti avanti la corte il cancelliere non dovrà enunciare nel verbale le aggiunzioni o spiegazioni dei testimoni o dei periti; ma solo dovrà farsi, a pena di nullità, quando sia ordinato dal presidente, sia di uffizio, sia dietro richiesta delle parti (art. 317). Del resto ove si enunciassero le dette aggiunzioni, anche senza ordine del presidente o domanda delle parti, non s'incorrerebbe perciò in alcuna nullità.

§ 93. Se poi dai risultamenti del dibattimento la deposizione di un testimone appare falsa, o se un testimone nella sua deposizione occulta la verità sopra un fatto di cui costa dal dibattimento aver egli cognizione, la corte potrà su la istanza delle parti ed anche di uffizio, ordinare che il testimone sia immediatamente arrestato, e che si proceda contro di esso a termine della legge; al quale effetto delegherà uno dei suoi giudici. Compiuta la istruzione gli atti saranno comunicati al pubblico ministero, che provvederà secondo le forme ordinarie (art. 312). Senonchè il pubblico ministero non potendo sottoporre il processo alla camera di consiglio perchè magistrato inferiore alla corte d'assise, dee rinviarlo invece alla sezione di accusa. L'ordinanza di cui nel precedente articolo sarà rivocata qualora il testimone si ritratti o palesi la verità prima che sia dichiarato chiuso il dibattimento (art. 312). La corte dopo aver disposto l'arresto del testimone, può sospendere di provvedere su la causa o proseguirla secondo le circostanze (art. 314) cioè quando anche senza la testimonianza la causa può definirsi. La sospensione può essere chiesta dal procurator generale, dalla parte civile, o dall'accusato, e potrà essere ordinata di uffizio dalla corte; la quale allorchè soprassiede

(1) Cass. franc. 2 giugno 1835 e 16 giugno 1856; di Palermo 28 agosto 1865; di Milano 26 novembre 1863.

giudica di essere necessaria la testimonianza impugnata di falsità. Epperò il soprassedere importa l'obbligazione di far giudicare preliminarmente l'accusa di falsa testimonianza, e di ben determinare il valore della deposizione, pria di decidere in merito la causa. Questo esame non potrebbe farsi contemporaneamente a quello della causa stessa, rimanendo per sua essenza pregiudicato (1). Al contrario la corte può ordinare che si proceda oltre, poichè la falsa testimonianza può non avere alcuna influenza sul risultato del giudizio, essendovi altre prove sufficienti (2), nel quale caso la condanna dell'accusato o la sua assoluzione è definitiva, senza attendere al risultamento del processo relativo alla falsa testimonianza; poichè la condanna del falso testimone non darebbe mai luogo alla revisione del giudicato fondato su prove diverse da quelle impugnate.

§ 94. Dopo le deposizioni dei testimoni così a carico come a discarico, si esibiscono tutti i documenti relativi al reato, e gli oggetti che possono servire di convinzione, come le armi repertate, le quali si presentano alle parti ed ai testimoni con invito a dichiarare se le riconoscano (art. 281 n. 7). Inoltre si dà lettura degli atti generici, comunque dovessero questi precedere l'esame dei testimoni per serbarsi un ordine più razionale nello svolgimento delle prove; ma presso di noi la pratica è costante di procedere dopo alla lettura degli atti generici ed alla revisione delle perizie quando ne sia il caso, sia a carico che a discarico. Egli è d'uopo avvertire che si può dare lettura degli atti generici, quante volte i periti avessero già prestato il debito giuramento; altrimenti debbono a tal fine essere citati ad intervenire nella pubblica discussione; poichè in difetto si cadrebbe in una nullità irreparabile (3). Il giuramento che danno i periti è quello dell'art. 298, cioè di *bene e fedelmente procedere nelle loro operazioni, e di non avere altro scopo che quello di far conoscere ai giudici la pura verità.*

(1) Cass. franc. 20 dicembre 1845.

(2) Cass. franc. 10 maggio 1839.

(3) Decisioni della Corte di Cassazione di Napoli 8 marzo 1817, 30 marzo 1827 e 10 settembre 1872.

La lettura degli atti generici deve essere ristretta a quelle parti, che hanno relazione al corpo del reato ed alle circostanze concorrenti. Se i periti nel loro rapporto hanno aggiunto delle *circostanze specifiche* sia che giovino, sia che nuocciano all'accusato, non può darsi lettura di questa parte del rapporto, avendo noi già osservato che la prova specifica dee essere essenzialmente orale, e quindi i periti che avessero aggiunto al rapporto circostanze specifiche, dovrebbero intervenire in pubblica discussione ed essere interrogati in presenza delle parti. Del resto non si potrebbe far valere per la prima volta in corte di cassazione la relativa violazione della legge, se le parti a tempo opportuno non siensi opposte alla lettura di quella parte dell'atto generico che rinchiude circostanze specifiche. Nondimeno, osserva il Nicolini, che qui mal s'interpetra il silenzio come tacito, perchè le parti non potevano supporre che dalla lettura di documenti generici, i quali siffattamente erano qualificati nella lista, avrebbesi potuto trarre prova specifica. Questo è un estendere, egli dice, il silenzio a ciò che non poteva essere nell'intenzione di chi lo tenne (1). La giureprudenza napoletana prima seguì il suggerimento di sì chiaro scrittore; ma di poi cangiò sistema sul motivo che il processo essendo pubblico e ben noto alle parti, nel momento della discussione, sapendo esse che negli atti generici s'inchiudevano rivelazioni di natura specifica, potevano facilmente opporsi alla lettura dei medesimi (2).

In conseguenza dello stesso principio i certificati di buona o cattiva condotta soliti a rilasciarsi dai sindaci, non devono contenere rivelazioni specifiche su la vita dell'accusato o sopra i particolari della sua condotta; altrimenti si viola il principio della oralità; nè potrebbero leggersi per la stessa ragione i rapporti dei reali carabinieri o di altre autorità in cui si racchiudessero delle circostanze specifiche, dovendo esse riferirsi dal testimone in pubblica discussione: dicasi lo stesso degl'interrogatorî dei complici già assoluti o condannati, non

(1) Quistioni di Dritto, vol. 1 pag. 157.

(2) Cass. di Napoli 9 luglio 1832 e 27 giugno 1855.

citati in pubblica discussione. La fede di perquisizione oltre di dover essere letta, dovrebbe formare obbietto di accusa, onde l'accusato vi si possa difendere coi mezzi proprii ed a tempo opportuno, essendo facili a verificarsi le coincidenze degli stessi nomi e cognomi, e talvolta anche della paternità.

§ 95. Dopo essersi proceduto all'esame dei testimoni a carico ed a discarico, alla lettura degli atti generici o revisione delle perizie, dei verbali di reperti, e della fede di perquisizione, succedono le arringhe delle parti. La prima a dover riassumere il fatto è la parte civile (art. 281 n. 9), la quale dopo avere dimostrato la sussistenza del fatto criminoso, finisce per domandare i danni interessi che furono la conseguenza del maleficio; nè sarebbe lecito alla stessa intrattenersi a dimostrare le aggravanti del reato, essendo ciò interesse esclusivo dell'accusa pubblica. Dopo l'arringa della parte civile segue quella del procurator generale (art. 281 n. 10), il quale non può essere interrotto dai difensori (art. 340 ord. giud.) nè da chiunque altro. Di poi segue la difesa dell'accusato. Questa può essere fatta dallo stesso accusato; ma egli deve sempre essere assistito dal difensore a pena di nullità, sebbene possa costui dichiarare di riferirsi alla giustizia della corte (art. 281 n. 11). Il ministero pubblico e la parte civile possono replicare (art. 281 n. 12); ma di questo dritto, che non trova riscontro nelle leggi napolitane del 1819, bisogna fare uso con molta riserva, cioè nei soli casi di alterazioni gravi di fatti che possono condurre i giurati ad un falso apprezzamento dei fatti medesimi.

§ 96. L'accusato ed il suo difensore avranno sempre gli ultimi la parola (art. 281 n. 13) essendo giusto che rimangano le impressioni più favorevoli su l'animo dei giurati. La difesa degli accusati si appartiene all'ordine pubblico, non altrimenti che è di ordine pubblico la tutela dei minori e degli interdetti, ed è prescritta a pena di nullità, non potendo formarsi il giudicato senza il *iustus contradictor*. Nei giudizii penali la persona dell'accusato non sostenuta da quella del difensore non è legittima, sia qualunque la perizia ed il valore oratorio dello stesso accusato: egli trovandosi in uno stato di grave preoccupazione, potrebbe omettere i mezzi di difesa più opportuni in

suo favore. Quando Marcellino disse: *Reum autem non audiri latrocinium est non iudicium*, non intese affermare soltanto essere illegittimo il giudizio senza l'intervento dell'accusato, ma ciò che è più importante, senza quello del suo patrono od avvocato.

Il principio della libertà della difesa specialmente presso di noi, fu garentito anche in tempi tristissimi e poco favorevoli alle pubbliche libertà. Bisogna, dice Dupin, che la difesa sia libera, completamente libera, affinchè ben si mostri agli occhi di tutti che la società combattendo con un solo uomo, non abusa del suo potere per ischiacciarlo, ma soltanto per difendere se stessa (1). Quando io sono giudice, dice Plinio il giovane, do alla difesa tutto il tempo che richiede, persuaso che il magistrato debba innanzi tutto alla sua religione l'essere paziente: *Equidem quoties iudico, quod saepius facio quam dico, quantum quis plurimum aquae postulat, do. Etenim temerarium existimo divinare quam spatiosa sit causa inaudita, tempusque definire cuius modum ignores; praesertim cum primum religioni suae mal judex patientiam debeat, quae pars magna iustitia est* (2). In conseguenza della libera difesa che accorda la legge, l' avvocato oltre il diritto di prendere comunicazione e farsi estrarre copia degli atti processuali, dee essere inteso in tutti gl'incidenti che potessero sorgere nel corso della discussione, comunica liberamente con l' accusato, produce i testimòni a discarico nell'interesse di costui, chiede la revisione delle perizie, domanda un esperimento di fatto quando lo stesso fosse giudicato utile e necessario, esibisce documenti di qualsiasi natura, ed espone con energia e franchezza tutte le ragioni in favore del suo cliente. L'avvocato è sempre il *princeps bonorum artium: Libre des entraves qui captivent les autres hommes, trop fier pour avoir des protecteurs, trop obscur pour avoir des protégés, sans esclaves et sans maîtres, ce serait l'homme dans sa dignité originelle, si un tel homme existait sur la terre* (3).

(1) Arringhe, tom. I. pag. 25.
(2) Classici latini di Lemaire, tom. I. pag. 329.
(3) Henrion de Pensey-Eloge de Dumoulin.

L'avvocheria, dice Nicolini, è libera senza essere inutile alla patria. Ella si lega al pubblico senza esserne schiava; e condannando l'indifferenza del filosofo che cerca l'indipendenza nella quiete della solitudine, si studia sempre coi consigli e coi travagli di rendere la vita degli uomini e più sicura e più comoda; nè crede bastante la coscienza della propria virtù, se egli non la mette in azione e non la usa. Quando noi ciò diciamo, non parliamo già di coloro che addossansi l'abito dell'ordine per non averne un altro più pronto, e che spinti dal bisogno o dal solo amor del guadagno, dimentichi di ogni dignità, corrono essi dietro gli affari, e piangono mancato il pane della giornata, allorchè il successo o il premio di una causa non risponde ai loro voti. Ciò fu sempre una delle cagioni della corruzione, non è il carattere dell'avvocheria (1).

La libertà della discussione non dee tramutarsi in licenza, prorompendo in ingiurie verso le altre parti in causa o verso i testimoni, e propalando fatti inutili alla difesa. L'avvocato che coltiva la scienza del diritto, non dee mai obliare il rispetto che richiede l'autorità dei magistrati, la santità del luogo e i dovuti riguardi alle parti avverse. Laddove obliasse siffatti doveri, od eccedesse i limiti di una difesa sobria ed onesta, vagando su l'esame di fatti per nulla influenti alla causa od indecenti, la legge concede al presidente i mezzi per ricondurlo al dovere, sia facendo osservare che la difesa non è conveniente, sia che le cose che diconsi furono già ripetute; ma egli dee usare di un tal potere con molta riserva, poichè la interruzione, oltre che toglie ogni prestigio alla difesa, è causa d'imbarazzo e di confusione, specialmente pei giovani avvocati.

L'avvocato penale dee sentire amore intrepido per la verità, serbare il segreto delle intime confidenze ricevute dal proprio cliente, non mancare al debito della difesa, nè per negligenza nè per corruzione, e non intralciare il corso dei giudizii con cavillazioni artificiose. Se tali doveri appartengono ad ogni epoca e tempo, sono più indeclinabili oggidì con una giustizia senza alcun predominio dell'accusa su la difesa, senza le antiche pene

(1) Proc. pen. parte terza, § 359 e 360.

atroci, e quegli antichi magistrati sempre meno benigni apprezzatori dei fatti dei nostri giurati; i quali tratti dal seno delle loro famiglie a giudicare i loro concittadini, potrebbero cadere più facilmente in agguati loro tesi da una difesa capziosa, con disistima del difensore, e con pericolo della impunità di rei confessi. Infine egli non può invocare le circostanze attenuanti addimostrando la gravezza della pena ordinaria nel dato caso, e specialmente fare avvertire che secondo l'accusa il verdetto potrebbe obbligare la corte ad applicare la pena capitale od a vita, poichè siffatte conseguenze dovendo restare ignote ai giurati, non potrebbero essere rivelate dal difensore (art. 498). Egli dimostrerà le ragioni per doversi concedere le circostanze attenuanti, senza discutere la qualità della pena ordinaria dovuta al fatto dietro il verdetto da emettersi.

§ 97. Se nel corso della pubblica discussione il pubblico ministero, od altra delle parti abbiano fatta istanza perchè si faccia risultare qualche circostanza speciale del dibattimento, il cancelliere prima che si sciolga la udienza dà lettura del verbale nelle parti relative alla istanza (art. 517).

§ IV.

Della chiusura del dibattimento e del riassunto del presidente.

§ 98. Dopo le arringhe fatte dall'avvocato il presidente dichiara chiuso il dibattimento (art. 493); ma pel consueto chiede prima all'accusato se abbia nulla ad aggiungere in sua difesa. Del resto ove tale avvertenza si omettesse, non perciò s'indurrebbe la nullità del dibattimento, non essendo essa prescritta, dalla legge a pena di nullità (1). La chiusura del dibattimento è definitiva, e l'accusato ha il diritto di essere giudicato immantinenti, senza che possono proporsi novelle prove contro di lui, nè richiamarsi i testimoni già intesi, o disporsi la esibizione di altri documenti. Nondimeno il presidente potrebbe rivocare la dichiarazione di chiusura del dibattimento per ri-

(1) Cass. di Napoli 9 ottobre 1871, causa Grossi.

parare ad una omissione o nullità, sino a che i giurati non siensi ritirati nella camera assegnata per le loro deliberazioni (1).

§ 99. Il riassunto del presidente è stato e forma l'obbietto di serie dispute, e nel Belgio fu abolito con la legge del 1839 giusta le cose già dette, poichè si nota che anche il più integerrimo presidente involontariamente sospinto dallo zelo di trarre il colpevole alla meritata pena, dirige il riassunto in modo che i giurati riguardansi dall'assolvere senza motivi. Che per effetto del riassunto il presidente esercita una pericolosa influenza su la valutazione dei giurati: specialmente quando la qualità della prova induce il dubbio nel loro animo, il concetto manifestato dal presidente, non può non dare una forte preponderanza nella decisione. Finalmente si affermò che il riassunto può riuscire pericolosissimo, allorchè si presentano contrarii pareri dei periti in quanto alle difficili quistioni tecniche, ed il presidente della corte spesso, non senza fatali conseguenze, presenta le ragioni prospettate come sospette (2). Anche al tempo della revisione delle vigenti leggi di procedura penale si espresse da non pochi il voto per la soppressione del riassunto; ma si disse non essere prudente di abolirlo come quello che collegando e riordinando le varie parti della discussione, e guidando l'attenzione dei giurati ai veri punti necessarii, può impedire voti inconsulti o confusi, e sottrae i loro animi dalle impressioni di arringhe forse appassionate. Tuttavia questo medesimo scopo della legge, si disse, guidava ad imporre al riassunto un confine determinato, dedotto dalla discussione medesima, e quindi fu vietato al presidente di svolgere ragioni contrarie o favorevoli all'accusato che già non avessero addotte le parti, raccomandata poi in ogni caso la brevità (3). Così la novella disposizione sostituita al codice del 1859 fu redatta nei termini qui presso: Il presidente riassume brevemente la discussione, e fa notare ai giurati le principali *ragioni addotte* contro e in

(1) **Trébutien, pag. 345.**
(2) **Erfahrungen, 8, 185.**
(3) **Relazione ufficiale.**

favore dell'accusato e rammenta loro i doveri che sono chiamati ad adempiere (art. 495). Ridotto per tal modo il riassunto nei suoi veri limiti può riuscire utile ad un retto sentenziare, quando è fatto con calma ed imparzialità, e senza fare intravedere il voto di colui che lo fa. Al contrario esso può riuscire molto pericoloso quando si fa contrariamente alle prescrizioni della legge, poichè si trasforma in uno strumento di arbitrio e di predominio, come se taluno si permettesse di contraddire le cose dette sia dall'accusa o dalla difesa, ovvero di aggiungere ragioni proprie a quelle prospettate dalle parti.

Il riassunto da farsi dal presidente, costituendo una formalità essenziale, è indubitato che la sua mancanza produrrebbe la nullità del dibattimento. In conseguenza si è deciso che il presidente non potrebbe rimettersene alla memoria dei giurati, anche quando una indisposizione sopraggiunta glielo impedisse; ma fatto lo stesso, tuttochè in modo breve e succinto, ciò basta per soddisfarsi il voto della legge (1).

§ V.

Della proposta delle quistioni.

§ 100. Dopo essersi compiuto il riassunto, il presidente passa a proporre le quistioni ai giurati, poichè in tutte le materie su cui deve portarsi un giudizio, è necessario designare anticipatamente le quistioni, cioè i punti prominenti su cui si aggira una discussione. In tal guisa si giova alla chiarezza della trattazione, si pongono in relazione le diverse idee da svilupparsi, s'impediscono le deviazioni della discussione, e non si perde di mira tutto quello che ne forma l'oggetto. Senonchè bisogna guardarsi da' due eccessi di adottare un sistema troppo analitico o troppo sintetico e comprensivo, poichè con quello a via di divisioni e suddivisioni, si corre pericolo di smarrirsi in un tenebroso labirinto, e per effetto del secondo si vincola la libertà del voto, e spesso per rifiutare una circostanza compresa

(1) Cass. franc. 14 ottobre 1831 e 2 febbraio 1832.

nella quistione complessa, si corre pericolo di negare il fatto principale tuttochè bene accertato.

§ 101. Secondo il codice francese del 1791 si era adottato su la proposta delle quistioni un sistema eccessivamente analitico, perocchè il presidente non poteva proporre ai giurati una quistione complessa, ma doveva dividerla nelle sue quistioni elementari, e poi elevar queste distintamente: il che era conseguenza del principio di volersi far decidere dai giurati sole quistioni di fatto. Così per rispetto all'omicidio si sottoponevano ai giurati quattro quistioni: 1.° è egli sussistente la morte di Tizio; 2.° l'accusato ne è stato autore; 3.° ha egli agito volontariamente; 4.° ha operato con intenzione di nuocere? Dopo di che seguivano le quistioni su le aggravanti del reato. Questo sminuzzamento di quistioni generava, specialmente nelle cause complicate per numero di rei o di reati, gravissimi inconvenienti; avvegnachè essendo innumerabili le quistioni, facilmente avveniva che i giurati impacciati nella loro soluzione, davano risposte incoerenti e contraddittorie.

§ 102. Dopo che la esperienza rese noti gli sconci di un tal sistema fu abolito nel 1808, e si fece ritorno alle quistioni complesse, per effetto del quale sistema il presidente domandava ai giurati se l' *accusato fosse colpevole di aver commesso il misfatto con tale o tale altra circostanza aggravante*. La esperienza dimostrò che si era andato troppo oltre, e che per quanto il codice di brumaio anno IV aveva eccessivamente divise le circostanze del fatto, per altrettanto il codice del 1808 le aveva troppo raggruppate. L' esagerazione della sintesi doveva produrre i medesimi risultati che quella dell'analisi, cioè la confusione, e potea avvenire che qualche giurato dopo avere ammesso il fatto, avesse votato negativamente su la sussistenza delle circostanze aggravanti; quindi il suo voto dovea ritenersi come negativo su tutta la quistione; epperò non avendosi una pronuncia che fosse la espressione della vera opinione del giurì, la giureprudenza supplendo al difetto della legge, indusse il presidente delle assise a dividere le quistioni e proporle separatamente, cioè prima quelle che concernevano il fatto principale, e poscia quelle che riguardavano ciascuna delle cir-

costanze aggravanti. Di poi la legge del 13 maggio 1836 sanzionò l'ordine metodico consacrato da siffatta giureprudenza. Epperò secondo lo stato attuale della legislazione francese debbono essere proposte le quistioni separate: 1.° sopra ciascun fatto principale; 2.° sopra ciascuna circostanza aggravante; 3.° sopra ciascuna scusa legale; 4.° e da ultimo un avvertimento particolare da parte del presidente per provocare una votazione speciale su le circostanze attenuanti.

Secondo il sistema inglese i giurati hanno una maggiore libertà nel dare le loro risposte, potendo senza il bisogno di apposite quistioni subordinate, ritenere per colposo quell'omicidio sul quale erano invitati a dichiarare se fosse o no volontario.

§ 103. In queste nostre provincie con la legge del 1808 si ritenne la segregazione della quistione di fatto da quella di dritto, quantunque la soluzione fosse commessa allo stesso magistrato permanente; ed il codice di procedura penale del 1819 prescrisse che la quistione di fatto doveva dividersi nelle altre seguenti: 1.° se costasse il fatto principale; 2.° se costassero le circostanze aggravanti; 3.° le scuse e le minoranti, compresa la legittima difesa, ed escluse le cause di non colpabilità per vizio totale di mente; 4.° la quistione del discernimento pei minori.

§ 104. Secondo il novello diritto italiano devono essere proposte le diverse quistioni ai giurati dal presidente nel seguente modo: 1.° se l'accusato sia colpevole del fatto principale, 2.° su le circostanze aggravanti; 3.° su le minoranti; 4.° sui fatti di scusa o giustificazione parziale del reato; 5.° la quistione del discernimento pei minori di quattordici anni e nei reati di stampa pei minori di sedici anni (art. 494, 495 e 496); 6.° un'avvertenza per le attenuanti, e per le cause di completa giustificazione del reato.

§ 105. Per rispetto alla quistione sul fatto principale sono da osservarsi le seguenti regole:

In primo luogo dev'essere proposta una quistione distinta sopra ciascun fatto principale (art. 494). Non essendo i giurati giureconsulti e persone abituate ai giudizii, bisogna che le quistioni sieno loro proposte in modo facile e chiaro, decomponendosi ciascuna ipotesi di reato nei singoli fatti che la costi-

tuiscono, evitando i termini puramente giuridici, e le quistioni complesse o cumulative (1), cioè quelle che comprendono due fatti distinti o due circostanze dello stesso fatto; avvegnachè la proposizione comprendendo due termini, la risposta che conviene all'uno, potendo non convenire all'altro, un'affermazione pura e semplice è insufficiente; epperò il giurì trovandosi nella impossibilità di far conoscere la sua vera opinione, è tratto quasi necessariamente ad una estensione, cioè ad una assoluzione completa, sebbene contraria alla sua intenzione, ovvero ad una dichiarazione forzata, come se per affermare il fatto principale, risponde sì contro il proprio convincimento anche su le circostanze aggravanti credute insussistenti. Quindi si cadrebbe in nullità se la quistione complessa del furto di bestiame minuto commesso nella stalla, venisse proposta senza separare il fatto principale dalle circostanze che lo qualificano (2). Se in una causa di omicidio premeditato si ponesse la quistione unita su l'omicidio e su la circostanza aggravante della premeditazione. Ma nel reato di grassazione si può in una sola quistione comprendere il fatto della depredazione ed una delle circostanze indicate nell'art. 596 cod. pen., poichè solo per effetto di alcuna di dette circostanze il fatto può costituire il crimine di grassazione, non già la depredazione isolatamente considerata: senonchè non sarebbe lecito di aggiungere oltre ad una delle circostanze specificate nel detto art. (3). In conseguenza vi è nullità tutte le volte che la quistione proposta è cumulativa o complessa. Del resto se bisogna evitare le quistioni complesse, non dee recarsi pregiudizio alla semplicità, con l'indicar troppo minutamente i singoli incidenti del fatto non costitutivi di elementi essenziali e giuridici, i quali debbono invece venir raccolti in sintesi e reassunti nel concetto di legge che contiene l'ipotesi del reato (4). Del resto non è proibito scin-

(1) Cassazione di Napoli 1° dicembre 1862 e 11 gennaio 1864; di Palermo 20 marzo 1864.

(2) Cass. di Milano del 14 novembre 1862, causa Salvelli.

(3) Cass. di Milano 13 luglio 1862, causa Guerzoni ed 8 gennaio 1863.

(4) Cass. di Palermo 20 marzo 1864, 13 luglio 1865, causa Cricchia, 15 giugno 1863; Cass. di Napoli 11 gennaio 1864, causa Cristalli.

dere il fatto in due o più quistioni, quando si crede necessario per togliere i giurati da ogni imbarazzo (1).

In conseguenza dello stesso principio di evitare le quistioni complesse, non si possono porre queste in modo *alternativo;* quindi non può domandarsi in una stessa quistione se l'accusato sia autore o complice; poichè la maggioranza potrebbe formarsi di due minoranze rispondenti affermativamente su le diverse parti della quistione alternativa, e la dichiarazione finale si troverebbe per intero contraria alla volontà del giurì ed alla verità dei fatti. Epperò bisogna prima domandare su la reità principale, e di poi porre una quistione subordinata su la complicità: nel quale caso dee aggiungersi la terza quistione sul grado della complicità. Del resto si è giudicato che la quistione alternativa non porti a nullità, se si riferisce a modi diversi di esecuzione dello stesso reato e che portino alla stessa pena (2). Così potrebbe domandarsi se alcuno sia autore o agente principale del reato, se sia complice per aver istigato o date le istruzioni o le direzioni per commettere un reato, o per avere procurato le armi od altro mezzo alla esecuzione del reato sapendo l'uso che si destinava di farne (art. 103 cod. pen.): codesto avviso è seguito nella pratica anche presso di noi.

§ 106. In secondo luogo la quistione sopra ciascun fatto principale dev'essere proposta *separatamente* per ogni accusato che sia autore principale o complice (art. 494); e la ragione si è di evitare la stessa complessità, poichè ove i giurati ritenessero colpevole un solo degli accusati o dovrebbero assolvere entrambi rispondendo su l'unica quistione, o per non assolvere l'unico reo, dovrebbero condannare l'altro innocente od almeno dubbiamente indiziato. Epperò anche quando si trattasse di più accusati dello stesso reato, dee proporsi per ciascuno di essi una separata quistione, così sul fatto principale, come su le circostanze che ne accrescono o minorano la penale responsabilità (3). Nelle cause poi di complicità non bisogna doman-

(1) Cass. di Milano 2 luglio 1862, causa Giobbecchio.
(2) Cass. franc. 22 luglio 1847.
(3) Cass. di Milano 11 giugno 1863, causa Ansaldi.

dare se ciascuno dei diversi accusati abbia preso parte in genere al reato; ma se vi abbia partecipato come autore o complice, e quale in quest'ultimo caso sia stata la specie di complicità, cioè se per somministrazione sciente di armi, o per cooperazione anteriore o comtemporanea alla consumazione del reato (1).

§ 107. In terzo luogo le quistioni devono essere formulate in modo *conforme all'atto di accusa* ed alla *sentenza di rinvio* (art. 494); se quindi l'accusa è di omicidio commesso in rissa di cui non si conosce il preciso autore del ferimento letale, non può al seguito del dibattimento domandarsi ai giurati, se un accusato sia stato l'autore esclusivo dell'omicidio, e gli altri i complici per istigazione od assistenza materiale. Se poi nel corso del dibattimento sorge un fatto nuovo, non può elevarsi su lo stesso alcuna quistione, nè rinviare l'imputato ad una novella sessione, secondo prescrive il codice d'istruzione criminale di Francia; poichè stabilito presso di noi il principio che senza preventiva istruzione, e senza dare i mezzi alla difesa non si possa pronunziare su'nuovi fatti, si provvede nel modo indicato dagli articoli 519 e 521.

§ 108. In terzo luogo la quistione sul fatto principale dee porsi in modo da comprendere tutte le circostanze necessarie del crimine (art. 494); e ciò per evitare che i giurati affermassero fatti che non costituissero alcun reato. La formola dei quesiti da proporsi ai giurati, fu specialmente con l'ultima riforma del codice di procedura penale stabilita nel modo che pareva più idoneo per ottenere risposte conformi all'indole di siffatta istituzione. Chiuso l'adito alle domande complesse, nelle quali con una frase, anzi talora con una voce legale, presumevasi di aver tracciato il fatto, fu stabilito dal legislatore che il quesito non deve mai riferirsi ad un fatto, se non in quanto venga a costituire una violazione di legge, e si mirò così a fare in modo che la risposta dei giurati abbia veramente ad essere l'espressione della coscienza pubblica in relazione con

(1) Cass. di Milano 26 maggio 1863, causa Castellini; di Palermo 9 dicembre 1864.

la legge penale. Con che fu evitato tanto l'eccesso di fare dichiarare dai giurati mere denominazioni legali, quanto l'altro di far loro affermare dei fatti che per se medesimi non fossero vietati dalla legge (1). Se le diverse circostanze costitutive del reato non sieno state nettamente enunciate nell'atto di accusa, il presidente deve cercare di porle in luce nella sua quistione, bastando che ne attinga gli elementi dalla sentenza di sottoposizione ad accusa.

Malgrado che la quistione da proporsi ai giurati dev'essere svolta nei diversi elementi di fatto che compongono ciascun reato, pure non èvvi concetto più inesatto di quello che reputa i giurati giudicare del solo fatto; mentre essi decidono spesso quistioni di dritto, e quasi sempre quistioni miste di fatto e di dritto, non essendo lasciata alla corte d'assise altra facoltà che di applicare la pena dopo di essersi dichiarata dai giurati la reità. Questo vero risulta dal modo stesso onde la quistione è posta ai giurati. Allorchè si domanda loro *se* l'accusato è *colpevole* di *furto,* non solo si vuol sapere l'esistenza materiale del fatto, e se lo accusato ne sia stato causa intelligente e libera, ma ancora se a quel fatto si addice la qualificazione legale risultante dall'atto di accusa; il che non può farsi altrimenti che riscontrando il fatto con l'ipotesi della legge, e giudicando della corrispondenza che tra l'uno e l'altra si osserva. Del pari quando il giurì nega la imputabilità dell'accusato per legittima difesa, od altra causa giuridica di totale esclusione del reato, non può non prendere in esame gli estremi di legge relativi alla legittima difesa o ad ogni altra causa di esclusione del dolo. Io non posso negare, dice Forsyth, che in tutte le cause criminali i giurati hanno il potere di decidere egualmente le quistioni di legge come quelle di fatto. Anche in Francia, dice il chiarissimo Pisanelli, coloro che istituirono il giurì pensavano che esso non dovesse intendere ad altro che a definire il fatto; ma poichè era impossibile sceverare nettamente il fatto dal diritto, così anche in Francia

(1) Relazione ufficiale.

il verdetto dei giurati comprende talvolta entrambe quelle quistioni (1).

§ 109. Le circostanze aggravanti risultanti dall'atto di accusa devono formare l'obbietto di una quistione distinta. In Francia anche quelle non risultanti dall'atto di accusa, ma surte dal dibattimento possono essere proposte ai giurati. Ma secondo il nostro diritto non può essere proposta alcuna quistione ai giurati su le circostanze aggravanti, se non quando risultino dalla sentenza di rinvio e dall'atto di accusa (art. 492). Con questa disposizione la legge non ha fatto che confermare il principio del processo accusatorio, per effetto del quale è vietato che un imputato sia giudicato di un reato, o dichiarato responsabile di una circostanza aggravante, come la prodizione, l'agguato, la premeditazione, od altra qualunque, senza che abbia preparata la difesa contro alcuna delle dette circostanze. D'ogni cosa, insomma, è detto nella relazione del ministro, fu fatto base fondamentale e regolatrice il principio d'accusa; laonde fu stabilito che anche le quistioni da proporsi ai giurati non possano avere altra base che l'accusa preceduta al dibattimento, nè mai comprender fatti o circostanze, neppure aggravanti, che fossero emerse soltanto nell'orale discussione (art. 494). E invero quando una circostanza aggravante può avere essenziale influenza su la pena, qual sarebbe a modo di esempio la premeditazione nell'omicidio, è sembrato troppo grave, anzi troppo contrario ai principii fondamentali del processo accusatorio (che dopo la sentenza d'accusa deve osservarsi secondo la sua genuina natura) che l'accusato non preparato a siffatta imputaziòne, e quindi non pienamente difeso, potesse trovarsene d'improvviso aggravato con incalcolabile suo danno. L'avvedutezza del pubblico ministero nella formazione delle sue requisitorie e dell'atto di accusa, e della sezione di accusa nel formulare le sue sentenze, porgerà ovvio rimedio agl'inconvenienti che potrebbero temersi da siffatto sistema.

Diconsi poi circostanze aggravanti quelle che senza cangiare la natura e la qualifica legale del fatto, aggravano la responsabi-

(1) Ist. dei giurati pag. 55, 115 e seg.

lità, e danno luogo ad un aumento di pena, come la premeditazione, l'aguato, la prodizione, la ferita nella grassazione, la qualità di pubblico uffiziale nel reato di falsità. Invece non sarebbero mica aggravanti, ma costitutive del crimine, la qualità di padre o di coniuge nella vittima, la scalata nel furto o la qualità di domestico che tramuta il fatto da delitto a crimine. Del resto la giureprudenza francese non sa riconoscere nullità qualora si ponga separatamente la quistione su qualche circostanza, la quale anzichè aggravare il reato è costitutiva del reato stesso (1). La stessa giureprudenza ha deciso che sotto lo impero del decreto del 18 ottobre 1848 nel caso di accusa di parricidio, la quistione di filiazione poteva formare una quistione distinta, poichè la divisione delle quistioni non arreca pregiudizio all'accusato (2).

§ 110. Quanto alla giureprudenza italiana un arresto della corte di cassazione di Milano, aveva enunciata la massima che la regola di formare quistioni distinte e separate, prima sul fatto principale e poi su ciascuna aggravante, non dovea applicarsi a quei crimini e delitti speciali per la loro natura, circondati da circostanze che sono ad essi elementari, caratteristiche e sostanziali, che li costituiscono, e che senza le stesse non sussisterebbero (3). Del resto in questo medesimo arresto si enunciava l'idea, che questa riunione del fatto principale con talune circostanze costitutive, dovea farsi per maggiore regolarità su la proposta delle quistioni, senza che potesse portare a nullità il sistema contrario della separazione. Nè diversamente è avvenuto con la posteriore giureprudenza; quindi nella maggioranza dei casi la quistione di filiazione nel parricidio, quella di coniuge nel coniugicidio, di scalata o di frattura nel furto, sogliono porsi separatamente; il che se non è conforme ai principii rigorosi del dritto, torna certamente in favore dell'accusato, poichè il giurì potendo escludere una di dette circostanze, rende molto migliore la sua condizione. Se-

(1) Cass. francese.
(2) Cass. 24 marzo 1853.
(3) Arresto del 16 novembre 1860, causa de Ottobrino.

nonchè un tal sistema dà maggiore libertà ai giurati, i quali possono trovare bene assodato il fatto dell'omicidio, ed incerta la qualifica di parricidio, o certo il furto e dubbia la scalata o la frattura; e, lungi di rispondere negativamente su l'unica quistione, affermare la reità principale, e negare la circostanza, la quale tuttochè costitutiva, non porta certo all' assoluzione dell'accusato, ma lo rende responsabile di un reato minore, cioè di omicidio senza qualifica o di furto semplice. Non potrebbero poi proporsi disgiuntamente le quistioni su quelle circostanze costitutive, le quali negate dai giurati, rimane il fatto principale non costituente alcun reato per legge, come l'età minore di dodici anni nel reato di stupro con violenza presunta, quella su lo stato di fallimento, ec. Non potrebbe dirsi lo stesso della circostanza della casa abitata nel reato d'incendio; perocchè sebbene la stessa sia costitutiva giusta l'art. 651 cod. pen.; pure anche quando l'edificio incendiato non sia abitato nè destinato ad abitazione, il fatto è del pari qualificato crimine dalla legge (art. 652 cod. pen.). Nè può dirsi altrimenti pel fatto dell'esercizio delle funzioni in un'accusa di falso contro un notaio per atti da lui stipulati, poichè codesto esercizio è circostanza aggravante, non costitutiva del reato (1).

Le circostanze aggravanti non possono mai comprendersi in unica quistione, allorquando il loro simultaneo concorso abbia per effetto di determinare una diversa misura nell'applicazione della pena, dovendosi in tal caso riconoscere il vizio della complessità, il quale è grave ostacolo alla libertà della votazione (2). Le quistioni su dette circostanze devono porsi per ogni accusato. La recidiva non deve formare obbietto di quistione da sottoporsi ai giurati; salvo se si disputasse della identità della persona dell'accusato.

§ 111. Le scuse legali debbono formare l'obbietto di una quistione distinta e speciale da proporsi ai giurati. All'oggetto la legge stabilisce che se l'accusato ha proposto per iscusa un fatto ammesso come tale dalla legge, e richiede che se ne pro-

(1) Cass. franc. 13 ottobre 1842.

(2) Cass. di Napoli 11 novembre 1864 causa de Salvio.

ponga una quistione ai giurati, il presidente lo farà e formulerà la quistione come segue: *Il fatto è egli constante* (art. 495). Sia poi provato o non provato il fatto di scusa, il presidente non può rifiutarsi di porre la quistione, poichè egli non è giudice della sussistenza dello stesso, e nemmeno la corte di cui è parte, ma invece i giurati. Anche in Francia prima della legge del 28 aprile 1832 i presidenti delle assise spesso rifiutavano di proporre le quistioni di scusa, adducendone per ragione che il dibattimento non ne fornisse indizio; ma ciò era un evidente abuso di potere ed una usurpazione flagrante del diritto del giurì, che è il solo giudice delle dichiarazioni di fatto o delle miste di fatto e di dritto. Epperò la legge suddetta impose al presidente l'obbligo di proporre la quistione analoga solchè fosse il fatto allegato. Presso di noi ciò è fermato da una costante giureprudenza (1). Sebbene in principio il presidente della corte d'assise non possa sostituirsi alla difesa e formulare quistioni dalla stessa non domandate; pure crediamo che ove nè l'accusato nè il suo difensore avessero domandato che si formolasse la quistione di scusa, non sarebbe ciò proibito di farsi di ufficio dal presidente, quando dall'interrogatorio e dalle testimonianze risultasse la scusa abbastanza giustificata.

Tra le scuse legali vi è la provocazione ordinaria sia grave, sia lieve, la sorpresa del coniuge in flagrante adulterio, il vizio parziale di mente, l'eccesso di difesa o quello relativo all'esercizio della forza pubblica; talune circostanze minoranti, come la causa preesistente o sopravvenuta; e da ultimo il *praeter intentionem*. Rispetto a questo benefizio di legge il presidente può proporlo ai giurati in una sola quistione, e può formolarlo in due quistioni distinte, domandando in una se l'accusato nell'intenzione solo di ferire avesse sorpassato nelle sue conseguenze l'avuto disegno, e nell'altra se quegli avesse potuto facilmente prevedere le conseguenze del proprio fatto (2).

§ 112. Oltre le quistioni risultanti dalla sentenza di accusa, devono porsi ai giurati anche le quistioni secondo l'accusa orale,

(1) Cass. di Napoli 7 dicembre 1863, causa Lippolis.

(2) Cass. di Napoli 22 settembre 1871, causa Gaspare, est. Marvasi.

come se il procurator generale ritirando l'accusa di omicidio volontario, chiede un verdetto affermativo per un omicidio colposo, o ritirando quella di autor principale, ritiene una complicità principale o secondaria, o ritirando l'accusa di furto, chiede il verdetto affermativo su la ricettazione sciente di oggetti furtivi: in quest'ultimo caso debbe formarsi unica quistione su la ricettazione sciente, poichè la scienza non è aggravante, ma estremo necessario della ricettazione punibile.

Le quistioni subordinate possono domandarsi dalla difesa, come se invece di omicidio volontario, si ritiene l'imputato responsabile di omicidio colposo, ovvero di mancato omicidio, o di scatto d'arme da fuoco commesso in rissa con animo di offendere, o di semplice ferita senza animo di uccidere. Anche in tal caso il presidente deve proporre la quistione subordinata, senza potersi ricusare sul motivo che i fatti discussi non vi si prestano. Solo è debito di una difesa onesta di non chiedere la proposta di quistioni senza alcun fondamento su' fatti della causa , le quali potrebbero mirare all' unico scopo di sciupare un tempo prezioso alla giustizia , e trarre in imbarazzo i giurati.

In ogni modo i giurati non sono tenuti a rispondere alle quistioni sussidiarie o subordinate, se non quando si verifichi il caso pel quale furono proposte, non richiedendo la legge inutili dichiarazioni (1). Al contrario, giusta le cose innanzi dette, secondo il sistema inglese, i giurati, anche senza la proposta di quistioni subordinate in un' accusa di omicidio volontario, dopo il verdetto negativo su lo stesso, possono aggiungere una dichiarazione di omicidio colposo: il che offre una maggior libertà al giurato inglese, e non lo pone in un letto di Procuste, come avviene pel nostro diritto e pel francese. Ma è certo che i giurati col nostro sistema non possono dare risposte subordinate, se le relative quistioni non sieno state proposte.

§ 113. Altra quistione deve essere proposta intorno al discernimento dei minori dagli anni nove agli anni quattordici, essendo assoluta la presunzione della mancanza di discerni-

(1) Cass. di Palermo 27 marzo 1865, causa Pappalardo.

mento prima di quella età, secondo il diritto vigente in queste nostre provincie, e viceversa quella del discernimento dopo i quattordici anni nei reati ordinarî, e dopo i sedici pei reati di stampa; salvo lo accertamento del dolo (art. 496). Siffatta quistione deve porsi eziandio pel sordo-muto dalla nascita o dalla infanzia di qualunque età, il quale può essere punito nel solo caso in cui siesi deciso di avere agito con discernimento (art. 92 codice penale).

§ 114. Al contrario niuna quistione deve porsi se l'imputato ha proposto a difesa un fatto, che ove sussistesse escluderebbe il reato, come la follia, la legittima difesa, la piena ubbriachezza, la forza maggiore; e il presidente non ne porrà una quistione separata ai giurati, ma dovrà avvertirli, che se ritengono essere un tal fatto costante devono rispondere negativamente alla quistione sul fatto principale (det. art. 495). Al contrario secondo le leggi napolitane del 1819, non si ponevano le quistioni di totale esclusione della imputabilità per difetto di mente, ma si doveva porre quella su la legittima difesa (art. 284). Del pari secondo lo spirito del codice del 1859, bisognava porre la quistione nei casi in cui era escluso il reato per qualsiasi ragione. Il novello sistema è molto più ragionevole, poichè quando i giurati ritengono che l'omicidio fu commesso volontariamente, escludono implicitamente la follia ed ogni altra causa di mancanza della imputabilità per vizio totale di mente, o ritenendo colpevole l'accusato di omicidio volontario per avere ucciso un uomo con volontà omicida, escludono implicitamente e virtualmente la legittima difesa; epperò sarebbe inutile dopo la risposta affermativa sul fatto principale chiedere ai giurati se l'omicidio si commise in istato di demenza, o di legittima difesa di se stesso o di altri. Se poi il fatto non esclude il reato, ma ne minora la responsabilità penale, come il vizio parziale di mente, la mezzana ubbriachezza, o l'omicidio commesso con eccesso di difesa; potendo in tali casi coesistere la reità principale con alcuno degli enunciati fatti di parziale giustificazione, è d'uopo proporre ai giurati l'analoga quistione.

§ 115. Del pari niuna quistione dee porre il presidente per

le circostanze attenuanti; ma dee avvertire i giurati che se essi a maggioranza di voti pensano esistere a favore di uno o più degli autori o complici del reato, debbono farne la dichiarazione in questi termini: *Alla maggioranza, vi sono circostanze attenuanti in favore dell'accusato N. N.* (art. 497). Se la decisione fosse resa a parità di voti, deve ritenersi l'avviso più favorevole all'accusato. Se poi i giurati non credono di esistere circostanze attenuanti, non hanno l'obbligo di scrivere la risposta negativa. Le circostanze attenuanti, che la legge abbandona alla coscienza dei giurati, sfuggono ad ogni quistione determinata, non essendosi voluto farne obbietto di una quistione apposita in ogni causa, sul timore che la domanda non fosse una specie di provocazione, alla quale il giurì si crederebbe obbligato di rispondere; per cui la legge ha solo imposto al presidente l'obbligo di fare ai giurati un semplice avvertimento nel modo sopra enunciato.

§ 116. Le quistioni debbono essere formulate in iscritto dal presidente, e lette in udienza sotto pena di nullità (art. 494 e 507); e ciò onde le parti interessate abbiano modo di opporsi alla maniera con cui sono dal presidente formulate (art. 498), o sostenendo che una tale quistione non comprende tutti gli elementi del reato, o sia complessa, o dev'essere tolta, e cose simili, ec. Gl'incidenti che all'uopo possono sorgere devono essere decisi dalla intera corte, incluso il presidente che le ha formulate, non potendo egli essere il solo giudice di un punto che interessa sì forte l'accusa e la difesa; ma vi è bisogno di una regolare decisione; il che importa doversi udire il pubblico ministero, l'accusato ed il suo difensore (1) ragionandosi la ordinanza che sul riguardo si emette (art. 498). In caso di decisione contraria bisogna segnare l'analoga protesta; in contrario si ritengono fatte di comune accordo le quistioni, e non può dopo farsene obbietto di ricorso in cassazione (art. 507).

§ 117. Quando non siasi elevato alcun incidente su la proposta delle quistioni, o quando sono esauriti tutti quelli che

(1) Cass. franc. 9 settembre 1830.

sieno surti, il presidente rimette le quistioni scritte ai giurati nella persona del loro capo, insieme ai processi verbali che constatano il reato ed agli atti del processo; e li avverte che se l'accusato è dichiarato colpevote del fatto principale alla semplice maggioranza di sette voti, devono farne menzione al principio della loro dichiarazione (art. 498). Del resto la mancanza della rimessione degli atti del processo, non produrrebbe nullità se non vi sia stata opposizione o protesta prima di ritirarsi i giurati nella stanza delle deliberazioni (art. 507).

Il presidente fa in seguito ritirare gli accusati dalla sala di udienza, e legge ai giurali la seguente istruzione:

« La legge non chiede conto ai giurati dei mezzi pei quali » eglino si sono convinti. Essa non prescrive loro alcuna re- » gola, dalla quale debbano far dipendere la piena e sufficiente » prova. Essa prescrive loro d'interrogare se stessi nel silenzio » e nel raccoglimento, e di esaminare nella sincerità della loro » coscienza, quale impressione abbiano fatto su la loro ragione » le prove riportate contro l'accusato, ed i mezzi della sua » difesa. Essa propone loro questa sola domanda che rinchiude » tutta la misura dei loro doveri: *Avete voi l'intima convin-* » *zione della reità od innocenza dell'accusato?* I giurati man- » cano al principale loro dovere, se pensano alle disposizioni » delle leggi penali, o considerino le conseguenze che potrà » avere per l'accusato la dichiarazione che devono fare ». Codesta istruzione, stampata in grandi caratteri, dev'essere in altrettanti esemplari quanti sono i giurati, distesa su la tavola intorno a cui siedono nella camera delle deliberazioni (det. art. 498). Secondo il sistema francese questa istruzione si legge dal capo dei giurati, non già dal presidente della corte: noi crediamo preferibile il nostro sistema, come quello che aggiunge maggiore solennità alla lettura di sì grave istruzione.

Pei reati di stampa, di competenza delle assise, l'istruzione dev'essere fatta nei termini seguenti:

« La legge non domanda dai giurati veruna discussione od » esame del valore dei termini isolati, del senso più o meno » lato che a ciascuno di essi in particolare attribuire si possa, » ma impone loro di interrogare se stessi nel silenzio e nel

» raccoglimento, e di esaminare nella sincerità della loro co-
» scienza quale effetto abbia prodotto sull'animo loro il com-
» plesso dello scritto incriminato. I giurati non devono tra-
» scorrere col pensiero all'applicazione della pena, ed alle con-
» seguenze di essa. L'oggetto per cui sono chiamati dalla legge
» non è tale. Essi non devono mirare ad altro scopo se non
» a pronunziare nella loro coscienza se credono o non l'accu-
» sato colpevole del reato che gli è imputato (det. art. 498) ».
In questa istruzione la legge conferma le idee da noi esposte dinanzi rispetto al criterio morale col quale devono i giurati decidere le quistioni domandate al loro esame. Allorchè un reato, dicea il signor Dupont all'assemblea costituente, cade sotto le indagini dei giudici, la loro attenzione dev'essere volta ad investigarne la verità. Si è consumato o pur no? Ecco tutta la quistione. Quali mezzi si potranno adoprare al proposito? Ve ne sono due: o determinare anticipatamente le prove pel di cui mezzo si potrà discoprire il vero, e quindi costringere il magistrato a decidere in conformità di esse, ed averle per indubitate qualunque fosse la sua convinzione; ovvero raccogliere innanzi ai giudici tutti i mezzi per conoscere la verità, e rimettersi alla loro opinione ed intima convinzione. Il primo mezzo consiste nelle prove legali; il secondo nelle morali. Or io tengo per fermo che le prove legali costituiscono un metodo assurdo in se stesso, pericoloso per la società, e pericoloso per l'accusato. 1.° Assurdo in se stesso; e per vero non è strana cosa che la legge determini anticipatamente il modo secondo cui si proverà un fatto, che essa ignora, e la cui configurazione varia all'infinito? Qual fatto non ha la sua prova particolare? La verità può essere ridotta a formole? Pericoloso per la società: io sono costretto a dirlo, nè me ne distoglierà una falsa mostra di umanità. Se voi stabilirete delle prove legali; se voi direte, per modo d'esempio, che non si condannerà persona che sul detto di due testimoni di veduta, voi darete una carta d'impunità a tutti gli scellerati, presentando un dato fermo ai loro calcoli criminosi. 2.° Pericoloso all'accusato; ed in effetti se voi stabilite che si può giudicare sull'attestazione dei due testimoni di veduta, che sono stati uditi in contrad-

dizione, senza esaminare la moralità di essi, e se sono degni, o pur no di fede, voi commetterete la più abbominevole e crudele assurdità; voi disporrete della vita e dell'onore degli uomini con quella indifferenza che si può mettere nell'infima delle umane bisogne.

§ 118. Nella legislazione romana il principio del convincimento morale fu sempre in osservanza, quantunque l'ordinamento delle giurisdizioni ebbe diversi mutamenti; e finchè stettero in vigore i giudizii popolari niuna valutazione giuridica di prove poteva essere stabilita, poichè la suprema volontà del popolo era quella che profferiva la decisione. Sottentrate le *questiones perpetuae* si distinsero le prove scritte, si assegnarono le testimonianze e la tortura, stabilendosi le condizioni e le forme di queste pruove; ma non fu dettata alcuna regola, che costringesse il convincimento del magistrato, e l'obbligasse a credere o a discredere: la legge si rimise alla sua estimazione ed alla sua coscienza: *Ex sententia animi tui te aestimare oportere quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris* (1) *Confirmavit judex motum animi sui ex argumentis et testimoniis, et quae rei aptiora et vero proximiora esse compererit; non etiam ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia quibus potius lux veritatis adsistit* (2).

§ VI.

Della dichiarazione dei giurati.

§ 119. Dopo la lettura della istruzione preenunciata, i giurati entrano nella sala loro destinata per emettere la dichiarazione affermativa o negativa su le quistioni proposte, e dalla quale sala non possono uscire se non dopo emessa la loro dichiarazione (art. 499). A tale effetto il presidente dà ordine ad un usciere o al capo della forza pubblica di servizio di farne

(1) L. 3 § 1, Dig. de testibus.
(2) L. 21, § 3 Dig. eod. tit.

custodire l'entrata; quindi durante la deliberazione, nessuno può avere ingresso in detta camera, salvo che in forza di un ordine scritto del presidente della corte d'assise pel servizio materiale dei giurati. Quest'ordine viene ritirato dall'usciere posto a custodia dell'entrata della camera. Neppure al presidente delle assise è permesso di entrare nella camera delle deliberazioni dei giurati. Epperò se costoro avessero bisogno di qualche chiarimento ne informano il presidente, il quale lo darà, ma in camera di consiglio, in presenza della corte, del pubblico ministero, della parte civile e del difensore dell'accusato (art. 499). Noi abbiamo già avvertito che tra'diversi mezzi proposti pei necessarii chiarimenti da domandarsi dai giurati, quello enunciato è il più conveniente. I chiarimenti devono riflettere il diritto e non mai il fatto sul quale la decisione dei giurati non può essere preoccupata da chicchessia anche sotto forma di semplici chiarimenti: *Judicibus de iure dubitantibus praesides respondere solent; de facto consulentibus non debent praesides consilium impertire, verum iubere eos prout religio suggerit, sententiam proferre* (1).

§ 120. I giurati devono dare le loro deliberazioni in segreto, senza alcuna comunicazione con le persone estranee sotto pena di nullità, considerandosi siffatte formalità come sostanziali (art. 507).

§ 121. Il capo dei giurati è il primo di essi estratto a sorte; salvo che col consenso del medesimo i giurati abbiano designato un altro di loro per adempiere a tali funzioni (art. 501). Il primo giurato estratto a sorte può in qualunque stadio della discussione chiedere di essere surrogato, senza bisogno di costatarne le ragioni; ed il concorso della volontà dei giurati alla surrogazione, manifestato, rende valida la nuova scelta (2). La designazione del capo dei giurati dee seguire in presenza della corte, del pubblico ministero, degli accusati e dei loro difensori prima dell'apertura dell'udienza col mezzo di schede, e il giurato scelto a capo siederà al posto del primo estratto. Tale

(1) L. 79, § 1. Dig. de iudic.
(2) Cass. di Milano 27 febbraio 1864.

designazione può anche farsi nella camera delle deliberazioni dei giurati, se nel corso di esse sopravvenga un impedimento al loro capo: in questo caso la corte deve esserne tosto informata (art. 364 reg. giud.).

§ 122. Cominciata la discussione, deve raggirarsi su le sole quistioni proposte dal presidente ai giurati, non potendo essi proporsi quistioni diverse, come invece è lecito ai giurati inglesi, secondo le cose innanzi discorse. In conseguenza la corte d'assise non potrebbe tenere alcun conto di quistioni elevate di ufficio dai giurati, essendo ben facile di comprendere il pericolo di un esame sopra quistioni non esaminate dall'accusa e dalla difesa. La seconda conseguenza che è corollario della precedente, si è che i giurati non possono rispondere che alle sole quistioni loro proposte con un *sì* o con un *no*, cioè con un'affermazione od una negazione, senza mutare con la risposta il carattere del fatto loro messo dinanzi, nè modificarne la qualificazione legale; epperò in un'accusa di omicidio mancato, non possono i giurati ritenere di aver l'accusato dato delle sole ferite, ovvero in un'accusa di furto, ritenere il reato d'indebita appropriazione, quando non vennero proposte le relative quistioni subordinate.

§ 123. Dovendo aggirarsi la discussione su le sole quistioni proposte e concordate tra l' accusa e la difesa, il capo dei giurati legge ad essi ad una ad una le quistioni formulate dal presidente, e si procede quindi distintamente ed ordinatamente sopra ciascuna di esse a votazione segreta: 1.° sul fatto principale; 2.° sopra ciascuna delle circostanze aggravanti; 3.° sopra ciascuno dei fatti di scusa legale; 4.° su la quistione del discernimento. Terminata la votazione su le quistioni proposte dal presidente, il capo dei giurati pone in deliberazione, se vi sieno circostanze attenuanti per ogni accusato. Egli è facile comprendere che siffatta quistione, come quelle su le aggravanti e le scuse, devono essere proposte tutte le volte che la reità dell'accusato è stata riconosciuta (art .502); poichè ove siesi risposto negativamente su la quistione principale, restano assorbite tutte le quistioni accessorie, e diverrebbe inutile ogni dichiarazione negativa su le stesse; come sarebbe contraddit-

toria l'affermazione di una scusa o di una circostanza attenuante per un fatto già ritenuto non sussistente.

Per l'effetto della votazione ciascuno dei giurati, chiamato dal loro capo riceve da lui sopra ogni quistione, una scheda stampata avente il bollo della corte d'assise. Le schede portano scritte queste parole: *Sul mio onore e su la mia coscienza, il mio voto è*.....Il giurato scrive sotto alle dette parole, sopra una tavola disposta in guisa che nessuno possa scoprire il tenore del voto, la parola *sì* o quella di *no*. Piega quindi la sua scheda, e la rimette al capo, da cui viene deposta nell'urna a ciò destinata. Il capo dei giurati, dopo che ha raccolte nell'urna tutte le schede, ne fa lo spoglio in presenza di tutti gli altri giurati; scrive immediatamente il risultato della votazione in margine ad ogni quistione; non deve indicare il numero dei voti; ed esprime che la deliberazione venne presa alla maggioranza, quand'anche vi fosse stata unanimità di voti.

Nel caso però che la riporta affermativa nel fatto principale siasi data alla semplice maggioranza di sette voti, ne fa particolare menzione: e ciò per potersi disporre il rinvio della causa ad un altra sessione (art. 504). Se fra le schede estratte dall'urna se ne trova qualcuna non esprimente alcun voto, è considerata come favorevole all'accusato.

Lo stesso ha luogo se qualche scheda è giudicata non leggibile da sei giurati almeno. Le schede dopo lo spoglio fattone, sono immediatamente abbruciate (art. 504).

§ 124. Quanto all'operazione intellettuale i giurati devono esaminare tre punti: 1.° se sussiste il fatto principale; 2.° se l'accusato ne sia l'autore; 3.° se l'abbia commesso volontariamente. Queste tre quistioni formulate in una sola quistione principale devono essere tutte e tre risolute affermativamente per potervi esistere colpabilità; poichè o il fatto non sussiste materialmente, o l'accusato non ne fu l'autore, o vi sia stato spinto per necessità di difendere sè stesso, o per avere smarrita la ragione al tempo del reato, dovrebbero rispondere negativamente sul fatto principale. Al contrario non possono i giurati occuparsi se l'azione penale è in vita od estinta per prescrizione od amnistia od altra causa qualunque, essendo tali cose di competenza della corte.

§ 125. La maggioranza richiesta per formare la decisione sopra ciascuna quistione fu variamente stabilita nelle anteriori legislazioni, e forma tuttodì oggetto di seria disputa tra'dotti. Secondo il sistema inglese ed americano si richiede la unanimità dei voti. In Francia la stessa unanimità stabilì la legge del 17 fruttidoro anno V sia per l'assoluzione, sia per la condanna; il decreto del 17 sett. 1791 richiedeva la maggioranza di dieci voti; e le leggi del 10 maggio 1793 e 30 frumaio anno II introdussero il sistema della semplice maggioranza, il quale è stato confermato dalla legge del 7 giugno 1853. La unanimità dei voti ha il grave inconveniente di dare una prevalenza ad una minoranza, ed è ben difficile di potersi accordare dodici giurati nello stesso concetto. Il che essendo stato in Francia ben compreso, si fece con la legge del 1 fruttidoro ritorno al sistema della semplice maggioranza, quando a capo di ventiquattro ore, non si fosse potuto ottenere una votazione unanime: se poi vi era parità si assolveva l'accusato. In vista delle difficoltà di applicare il secondo sistema, nel 1808 se ne adottò un terzo, che faceva partecipare la corte d'assise al giudicio di fatto, obbligando i giurati a palesare la cifra della maggioranza, quando non toccasse gli otto voti nei casi di condanna a semplice maggioranza. La corte d'assise che si componeva allora di cinque membri, deliberava parimenti sul fatto proposto dai giurati e la decisione si fermava a maggioranza: per cui bastava che due voti, ossia la minoranza dei voti della corte, venissero ad aggiungersi alla maggioranza dei giurati perchè vi fosse condanna. La legge del 21 maggio 1821 corresse questo risultato poco logico, richiedendo la maggioranza nella corte e nei giurati; e dopo altre statuizioni posteriori l'ultima legge francese del 9 giugno 1853 ha fatto ritorno al sistema della maggioranza semplice, su la considerazione che la maggioranza è quella che regola il mondo; che in tal modo formandosi la legge, è giusto che al modo stesso venga applicata; e che se tutti i collegi emettono le loro sentenze alla semplice maggioranza, non èvvi ragione di una regola diversa per rispetto ai giurati.

§ 126. Appo di noi taluni scrittori insistono nel volere esclusa

la unanimità come la semplice maggioranza, e richiedono il numero di nove voti almeno. Qual confidenza, dice il Pisanelli, può ispirare una condanna vinta a maggioranza di un solo voto? D'altra parte richiedere l'uniformità dei suffragi, è lo stesso che costringere una parte dei giudici a manifestare un'opinione contraria a quella che sentono, e spesso contentarsi della semplice maggioranza. Onde ci è sembrato opportuno stabilire che alla dichiarazione di colpabilità, perchè possa dar luogo ad una condanna, debbono concorrere non meno di nove voti, cioè tre quarti dei suffragi. Ciò avverandosi io credo che la condanna dell'accusato si mostri meritevole della fiducia dei più scrupolosi e dell'acquiescenza della società (1). Al contrario la legge italiana accettando il sistema della semplice maggioranza, dichiara che le decisioni dei giurati sia contro, sia in favore dell'accusato debbano emanare dalla maggioranza di sette voti. Quando poi questi sono egualmente divisi, prevale l'opinione favorevole all'accusato (art. 505). Quanto a noi crediamo savia la legge che ritiene la semplice maggioranza, poichè anche il sistema dei tre quarti dei suffragi dà la prevalenza alla minoranza dei giurati. In vero se quattro sono per l'assoluzione, deve il loro avviso prevalere agli otto che votarono per la condanna. D'altronde il giurì è attaccato presso di noi non per motivi di rigore, ma di eccessiva benignità, e non èvvi ragione di modificare una legge sperimentata equa e giusta nella sua pratica applicazione.

§ 127. Quanto alla forma intrinseca della dichiarazione dei giurati, essa non dev'essere motivata, malgrado i vantaggi che derivano dalla motivazione, poichè non solo rende palese le ragioni che trassero il giudice a decidere in un modo, anzichè in un altro, toglie il medesimo dalla perplessità e dalla incertezza, e spesso lo indirizza e lo corregge. Nondimeno col sistema attuale dei giurati, non sarebbe possibile prescrivere l'obbligo della motivazione, la quale richiede una capacità giuridica affatto speciale. Il Pisanelli fa voti perchè sia imposto un tale obbligo in vista dei segnalati vantaggi che promanano dalla mo-

(1) Istituzione dei giurati, pag. 325.

tivazione delle sentenze. Se il difetto della motivazione, egli dice, non toglie alla sentenza dei giurati la confidenza del pubblico e la rassegnazione del condannato, a ciò provvedendo sufficientemente le altre condizioni che l'accompagnano, e se queste pure bastano a preservare i giurati dall'inerzia e dalla corruzione, non è perciò ragionevole rinunciare a questa garentia così salutare. La sua mancanza priva certamente le sentenze dei giurati degli altri vantaggi di cui abbiamo toccato, e le proscioglie in gran parte da uno dei più importanti freni che garentiscono gli odierni giudizii mercè la censura della cassazione (1). Egli è però facile intendere che il voto di così chiaro scrittore non possa essere esaudito, fino a quando non siano richieste ben altre condizioni di capacità in coloro che devono essere chiamati al nobile ufficio di giudicare i loro simili (2).

§ 128. Se la dichiarazione dei giurati è stata affermativa sul fatto principale alla semplice maggioranza di sette voti, ed i giudici della corte siano all'unanimità convinti che i giurati, quantunque abbiano osservate le formalità, si sono ingannati sul fatto principale, la corte sospende la sentenza e rimanda la causa alla seguente sessione per sottoporsi ad altri giurati, esclusi tutti quelli che intervennero alla prima votazione. Nessuno ha diritto di provocare tale provvedimento, dovendo essere di uffizio ordinato dalla corte. Dopo la dichiarazione dei secondi giurati la corte è tenuta a pronunziare la sentenza, quand'anche la seconda dichiarazione fosse conforme alla prima (art. 509). Questa disposizione che non offre alcuna base nel diritto razionale, dovrebbe scomparire dal codice, come quella che rivela la diffidenza del legislatore verso i giurati che li crede capaci d' ingannarsi in modo sì grave da togliere ogni efficacia alla loro dichiarazione, tuttochè legalmente renduta. In ogni modo il rinvio enunciato nella sudetta disposizione può aver luogo solo in caso di verdetto affermativo; poichè ove que-

(1) Istituzione dei giurati, pag. 249.

(2) All'uopo è già pronto un progetto formato da distinti giureconsulti, dietro iniziativa dell'attuale ministro guardasigilli signor de Falco, che chiama le sole classi istruite della nazione all'ufficio di giurati.

sto siasi renduto anche a parità di voti, prevale l'avviso più favorevole all'accusato.

§ 129. Dopo la decisione i giurati rientrano nell'udienza e riprendono i loro posti; il presidente domanda quale è stato il risultato della loro deliberazione, ed il capo di essi, levandosi e ponendo la mano sul cuore, risponde: *Sul mio onore e su la mia coscienza la dichiarazione dei giurati è questa*.....e ne dà lettura (art. 506). La dichiarazione dei giurati è sottoscritta dal loro capo, e consegnata nelle mani del presidente della corte, il quale la sottoscrive e la fa sottoscrivere dal cancelliere; il tutto in presenza dei giurati, e sotto pena di nullità (art. 508).

§ 130. La corte dopo lette le quistioni deve preliminarmente verificare la regolarità della dichiarazione. In Francia il codice di brumaio conteneva una esplicita disposizione su questo punto, la quale era così espressa: Nel caso che i giurati contravvengano alle regole prescritte intorno alla forma, la loro dichiarazione è nulla, ed il tribunale criminale è tenuto, sotto pena di nullità del suo giudizio che potrebbe seguire sul merito, di rigettarla dal processo o di ordinar loro di ritirarsi immantinenti nella camera delle deliberazioni per formarne una novella (art. 414). Nel codice attuale di procedura penale francese non è stata riprodotta questa disposizione; ma la stessa regola è nondimeno applicata dalla giureprudenza senza difficoltà, poichè risulta dalla natura stessa delle cose. Ed in vero, imponendo la legge alla corte d'assise il dovere di applicare la dichiarazione dei giurati, essa non ha potuto avere in mente di parlare che di una dichiarazione regolare, e non già di una oscura, incompleta ed anche contraddittoria, come se fosse negativa sul fatto principale, ed affermativa su le circostanze aggravanti, o su di una scusa, o se si dichiari un individuo colpevole di furto e complice per ricettazione nel reato stesso: in tali ed altri casi consimili la dichiarazione non può servire di base ad una legale pronuncia (1). La giureprudenza francese è andata ancora più oltre, ed ha deciso che se alla lettura della risposta dei giurati, la corte d'assise si accorge che le quistioni

(1) **Trébutien**, pag. 364.

sono irregolari ed incompiute, e per conseguenza non possono purgare l'accusa, potrà annullarle insieme alla deliberazione cui hanno dato luogo, proporre nuove quistioni regolari, e rimandare i giurati a deliberare novellamente per rispondervi (1).

§ 131. Nel nostro diritto vigente si è espressamente disposto, che fuori i casi di nullità, se la dichiarazione dei giurati risultasse incompleta, contraddittoria, od altrimenti irregolare, la corte d'assise eccita i giurati a rientrare nella camera delle loro deliberazioni per rettificarla. Se però la prima dichiarazione è stata favorevole all'accusato sopra qualche circostanza costitutiva del crimine od altra qualunque, e questa dichiarazione non è contraddetta da altra dichiarazione contraria, non può essere in tal parte variata o modificata sotto pena di nullità (art. 507). Se quindi la corte d'assise si accorge di una irregolarità nella dichiarazione dei giurati, qualunque sia la causa da cui deriva, bisogna rimandarli nella camera delle loro deliberazioni per rifarla. Questo diritto spetta alla corte d'assise e non al solo presidente, e bisogna esercitarlo dopo intesi gli avvocati delle parti. La corte può ordinare ciò anche quando la dichiarazione sia stata firmata dal presidente, dal cancelliere e letta all'accusato (2). La dichiarazione dei giurati non è indivisibile nel suo intiero, e se la nullità e la contraddizione non cadono che su qualcheduna delle quistioni, il rimanente della dichiarazione è irrevocabile per l'accusato rispetto a tutti gli altri fatti distinti (3). Egli è però chiaro che la nullità della risposta sul fatto principale, trae necessariamente quella su le circostanze aggravanti, quantunque favorevole all'accusato, poichè le circostanze dello stesso fatto sono indivisibili (4).

Qualora la dichiarazione dei giurati sia regolare, o che sia tale divenuta, viene firmata dal capo dei giurati, e consegnata nelle mani del presidente della corte, il quale la sottoscrive

(1) Cass. 4 gennaio 1844 e 7 novembre 1850.

(2) Cass. franc. 5 marzo 1835.

(3) Cass. franc. 28 dicembre 1837.

(4) Cass. franc. 23 luglio 1840; Calmètes, Riv. di Leg. tom. XII pag. 201; Trébutien, pag. 364.

e la fa sottoscrivere dal cancelliere; il tutto in presenza dei giurati e della corte, sotto pena di nullità (art. 508).

Dopo ciò due ipotesi possono verificarsi, o che la dichiarazione dei giurati è negativa, ovvero affermativa, almeno sopra alcuni fatti principali; nel primo caso ha luogo la sentenza di assoluzione, e nel secondo quella di condanna, su le di cui formalità ed effetti, tratteremo in due paragrafi separati.

§ VII.

Della sentenza di assoluzione e di condanna.

§ 132. Allorchè la dichiarazione dei giurati è di assoluzione, il pronunciato dei giurati è irretrattabile, nè può essere impugnato con alcun gravame, sia ordinario, sia straordinario (art. 509). Il presidente fa comparire l'accusato, ed il cancelliere legge alla sua presenza la dichiarazione dei giurati (art. 511). Se l'accusato è stato dichiarato non colpevole, il presidente lo dichiara assolto, ed ordina che sia posto in libertà, se non sia detenuto per altra causa. La dichiarazione di assolutoria fatta dal presidente, e l'ordine di rilascio, sono iscritti nel verbale di udienza (art. 512). Dopo l'assoluzione nè il presidente, nè la corte d'assise devono più immischiarsi nella esecuzione di quella ordinanza; essa appartiene al pubblico ministero, il quale dopo essersi accertato con l'estratto della fede di perquisizione di non esservi altri carichi pendenti contro l'accusato assolto, ordina la di lui escarcerazione.

La giurisdizione della corte d'assise non è per altro del tutto esaurita dopo la prolazione dell'ordinanza di assoluzione, poichè si spetta a lei stessa di statuire su l'azione civile della parte lesa, e sopra la domanda riconvenzionale dell'accusato a cagione della persecuzione patita contro coloro che ne furono gli autori. All'effetto è prescritto che la corte statuisce, se occorre a tenore degli articoli 570 e 571 su le domande delle parti pei danni; e potrà con la stessa sentenza ordinare che si proceda pel fatto di calunnia o di falso contro i denuncianti, i

querelanti, la parte civile o i testimoni : in difetto l'accusato conserverà il diritto di fare le sue istanze in separato giudizio (art. 512). Del resto la sola assoluzione non basta per provare la calunnia e dar luogo ai danni interessi; ma si spetta alla corte d'assise il giudicare in conformità della legge e del fatto, avendo un potere discrezionale assoluto per estimare la natura della denuncia (1). Se l'accusato ha conosciuto il suo denunciante nel corso del dibattimento, può formulare le analoghe domande alla corte d'assise ; altrimenti conserva il diritto di spingere la sua querela in separato giudizio, e lo stesso dritto si spetta al pubblico ministero, trattandosi di un reato perseguibile di ufficio. La corte non può mai interloquire su' danni ed interessi, di cui potessero esser responsabili le parti querelanti verso l'accusato, se queste non si fossero legalmente costituite parti civili in giudizio; avvegnachè la nostra legislazione non ha derogato alle regole ordinarie della competenza che per la parte civile e per l'accusato reciprocamente, come i soli tra i quali vi è stata piena discussione su le mutue ragioni. In tutti gli altri casi bisogna che si provveda dal magistrato civile competente, al seguito di domanda per ristoro di danni interessi, giusta la regola generale del codice civile (art. 1151). Secondo la legge e la giureprudenza francese in caso di assoluzione di un accusato, può lo stesso essere condannato ai danni interessi verso la parte civile. Invece pel nostro diritto può essere condannata la parte civile al ristoro dei danni in pro dell'accusato ; ma non già costui dopo di essere stato assoluto verso la parte civile; salvo a questa d'intentare il relativo giudizio dinanzi il magistrato civile (art. 568 e 573).

§ 133. Nel caso che i giurati hanno pronunziato una dichiarazione di colpabilità, se fu renduta a semplice maggioranza di sette voti, può la corte d'assise, come abbiamo detto dinanzi, disporre di ufficio il rinvio ad un'altra sessione, quando fosse convinta unanimemente che i giurati si sono ingannati nel risolvere la quistione sul fatto principale (art. 509). Nel caso poi in cui la corte non creda avvalersi di questa fa

(1) Cass. franc. 23 marzo 1821.

coltà, il presidente invita il procurator generale a fare la sua requisitoria per l'applicazione della legge qualunque sia la natura del fatto (art. 516). La parte civile formola e dà le sue conclusioni per la restituzione di oggetti che le appartengono, e pel ristoro dei danni interessi, niuna domanda potendo fare circa l'applicazione della pena, o su la sua qualità e proporzione. Il presidente, sotto pena di nullità, domanda all'accusato se abbia nulla ad aggiungere a sua difesa. L'accusato ed i suoi difensori non possono più sostenere che il fatto o le circostanze aggravanti dichiarate dai giurati non sussistano, ma soltanto che il fatto non è qualificato reato dalla legge, o che non è punibile con la pena della quale il pubblico ministero abbia chiesta l'applicazione, o che non dà luogo a risarcimento di danni in favore della parte civile, ovvero che è eccessivo il risarcimento preteso (art 514). Una volta dichiarata la colpabilità col verdetto affermativo, inutilmente si chiederebbe la rettifica di una dichiarazione che non può essere emendata dal magistrato permanente, e salvo lo scopo d'inutili recriminazioni contro l'operato dei giurati, ogni disputa sul riguardo non potrebbe avere altra conseguenza.

§ 134. Quanto ai provvedimenti da emettersi dalla corte, sono determinate le seguenti regole. In primo luogo se il fatto di cui l'accusato è stato dichiarato colpevole non costituisce reato a termine della legge penale, ovvero se la risposta dei giurati fu negativa su la quistione di cui nell'articolo 496, pronuncierà non esservi luogo a procedimento; salvo ove occorre, quanto al minore degli anni quattordici l'applicazione dell'art. 88, alinea 1 e 2 del codice penale. Del pari la corte dichiara non farsi luogo a procedimento se l'azione penale è prescritta od altrimenti estinta (art. 515).

§ 135. Ove nel corso del dibattimento sieno risultati a carico dell'accusato, o per documenti o per deposizioni di testimoni o periti altri fatti non indicati nell'atto d'accusa, la corte non potrà pronunziare sui nuovi fatti, ma si dovrà procedere e statuire su di essi conformemente al disposto del codice di procedura penale, cioè rinviando il processo al giudice istruttore; e laddove risultassero provati i nuovi fatti si dovrebbe

riaprire il dibattimento su novello atto di accusa. Se poi i fatti non sono nuovi , ma furono già esaminati dalla sezione di accusa , ed esclusi perchè non creduti sufficienti per formulare l'accusa secondo i medesimi, non sarebbe applicabile la presente disposizione, e la corte d'assise si trova nella necessità di diffinire la causa su l'accusa già formata e non opposta nei modi legali. Se i nuovi fatti sono di natura tale da fare aumentare la pena stabilita per i primi, o dar luogo all'applicazione di una pena di genere superiore, si soprassederà dall' esecuzione della sentenza sintantochè siasi statuito circa la nuova imputazione (art. 519). In tal caso la corte non dee arrestare il corso del dibattimento, ma esaurirlo fino alla prolazione della sentenza, come se accusato alcuno di omicidio volontario, si provi la prodizione, l'agguato o la prodizione in pubblica discussione; in tal caso la corte applica la pena dell'omicidio volontario; ma ordina che resti sospesa la sentenza fino a che la sezione d'accusa non abbia statuito circa la sussistenza o no delle prove relative alla detta circostanza. Nel caso affermativo il dibattimento deve essere rinnovato per intero; nel caso negativo si ordina la esecuzione della sentenza già proferita, la quale era rimasta in sofferenza. Se la nuova imputazione non importa nè aumento di pena , nè applicazione di una pena di genere superiore, nè l'aggiunta di una delle pene prevedute nell'articolo 111 del codice penale, ma risulta che l'accusato ha complici, la corte pronunzierà come sopra sul reato che ha formato il soggetto dell'accusa, ed ordinerà, quanto alla nuova imputazione, che si proceda contro i complici; salvo tuttavia alla parte lesa il diritto di agire in via civile contro il condannato pel risarcimento dei danni. Ove siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, o l'accusato sia stato assolto, la corte ordinerà che si proceda pel nuovo reato, se di competenza della corte, in caso contrario, rimetterà la causa al giudice competente. Nell'uno e nell'altro caso si sospenderà il rilascio dell'imputato, purchè il pubblico ministero prima che si chiuda il dibattimento siasi riservato di procedere contro l'imputato, e il nuovo reato importi pena superiore a tre mesi di carcere, od anche non superiore, ma si

tratti di persona annoverata fra quelle indicate nella prima parte dell'art. 206 (art. 521).

§ 136. La sentenza dev'essere pronunziata immediatamente dopo terminato il dibattimento a pena di nullità (art. 318). Secondo la procedura del 1859 si lasciava facoltà ai giudici dopo chiuso il dibattimento di proferire la sentenza, non già immediatamente, ma nell'udienza successiva. Con l'ultima riforma si è creduto preferibile il sistema contrario, già esistente presso di noi e confermato col decreto 17 febbraio 1861, come quello che pone al sicuro i giudici da ogni influenza che potesse nel frattempo interporsi a scemare l'effetto della recente discussione delle prove, non essendo obbiezione sufficiente il pericolo che per la diuturna assistenza al dibattimento, potessero i giudici accontentarsi di un esame superficiale delle cause e sorvolare su le quistioni, massime di dritto; poichè da un lato è ben noto che dove siffatto sistema è stato in vigore, le sentenze non furono per questo men ponderate; e dall'altro è sempre aperta la via dei rimedii legali contro le sentenze infondate; oltre di che la esperienza dei presidenti di dibattimento ben troverà modo di equamente ripartire le lunghe udienze, affinchè le forze dei giurati e dei giudici non riescono affievolite al momento della decisione (1).

§ 137. Quanto alla forma la sentenza deve contenere: 1.° il nome e cognome dell'accusato, il soprannome se ne ha, il nome del padre, il luogo di nascita, l'età, la residenza o il domicilio, o la dimora, e la professione; 2.° l'enunciazione dei fatti che formano il soggetto dell'imputazione, o dell'accusa; 3.° i motivi su cui la sentenza è fondata; epperò quanto alle sentenze della corte d'assise, il cui giudizio su la dichiarazione di reità si spetta ai giurati, la motivazione rifletterà il modo onde la pena è stata applicata, le quistioni su la graduazione della pena ed ogni altra disputa sul dritto. Non è meno opportuno che la motivazione si estenda su la latitudine della pena, se sia stata applicata nel grado massimo o minimo: all'uopo non è impedito un esame su l'indole del fatto princi-

(1) Relazione ufficiale.

pale e su le circostanze ritenute dai giurati; 4.° la condanna o l'assolutoria, o la dichiarazione che non si è fatto luogo a procedimento, con la indicazione degli articoli della legge applicata; 5.° la data del giorno, mese ed anno, e l'indicazione del luogo in cui fu pronunziata; 6.° la soscrizione dei giudici e del cancelliere; quindi è nulla la sentenza nella quale la persona dell'imputato od accusato non sia stata sufficientemente indicata, ovvero manchi alcuno dei requisiti prescritti ai numeri 2.°, 3.°, 4.°, 5.° e 6.° Nondimeno quanto al numero 6.° se dopo la pronunziazione della sentenza uno de'giudici per imprevisto accidente si trovasse nella impossibilità di apporvi la propria sottoscrizione, ne sarà fatta menzione e il difetto della firma non invaliderà la sentenza (art. 323).

§ VIII.

Del verbale del dibattimento.

§ 138. Di tutto quello che si è fatto nel pubblico dibattimento dalla sua apertura fino alla prolazione della sentenza di assoluzione o di condanna, bisogna redigere analogo processo verbale. Quanto alla composizione del giurì è del pari richieste un apposito verbale per constatare tutti gli avvenimenti accessorii che vi si riferiscono (art. 372 reg. giud.). Il verbale del dibattimento dee essere disteso dal cancelliere per constatare che le formalità prescritte dalla legge sono state osservate. L'esame del processo verbale è il solo mezzo per la corte di cassazione di richiamare le corti d'assise alla osservanza della legge; quindi la sua redazione è prescritta sotto pena di nullità (art. 316).

Il processo verbale del dibattimento non può essere stampato; altrimenti non si potrebbe conoscere se le formalità che si portano eseguite lo sieno state realmente. Anche la corte di cassazione, quantunque non abbia ritenuto la nullità, pure ha vivamente disapprovato e dichiarato abusivo il sistema di usare i moduli stampati dei verbali di dibattimenti e di composizione del giurì, perchè contro allo spirito del codice di procedura

penale, e perchè falsa la indole del processo verbale che vuol essere redatto per iscritto, offrendo esso la storia fedele, cioè parola a parola di quanto si è praticato alla presenza della corte; il che presuppone che si è scritta ciascuna formalità subito dopo la sua osservanza. Questi verbali, disse la corte, sono delle scritture occasionali e di circostanza che si esigono per serbare incontestata ed imperitura la memoria di quanto avviene di rimarchevole nei proteiformi e svariati incidenti di una pubblica discussione; nell'attrito e nella collisione degli opposti interessi, solleciti di farnelo registrare sotto la infallibile guarentigia della parola (*in verbo*) del pubblico funzionario a cui ne è affidata la compilazione della quale ritraggono il nome: *fiunt enim scripturae ut quod actum est per eas facilius probari possit* (1). In questo intendimento la legge parlando di tali scritture si esprime dicendo doversi *stendere* e compilare. Ed in proposito dei processi verbali del dibattimento prescrive doversi stendere dal segretario (art. 303) con la speciale indicazione di tutte le circostanze in esso enumerate, divietando le interlinee e le abbreviazioni e precisandosi il modo da tenersi nelle addizioni e nelle postille, come per analogia devesi ammettere dagli altri precedenti articoli 87 e 88: cose tutte incompatibili con un formolario di già prestabilito e reso invariabile per vedersi impresso in istampa. Ma queste deviazioni dalle razionali norme della legge non importano alcuna nullità, rilevandosi dallo stesso processo verbale che in ciascuna delle sue parti fu letto nel modo come venne redatto, senza alcuna opposizione per parte dell'accusato e del suo difensore (2).

§ 139. La legge non avendo prescritto il termine entro il quale il processo verbale del dibattimento debba essere redatto, si è deciso non essere necessario che si distenda mentre dura (3). Che solo quando se ne sia rilasciata copia autentica

(1) L. 4. Dig. de fide instrum.

(2) Cass. di Napoli 19 gennaio 1863, causa de Martino; di Palermo 18 ottobre 1862 e 9 marzo 1863. Invece la Cass. di Firenze decise per la nullità con gli arresti del 23 agosto 1862, causa Barciulli, 16 e 30 settembre 1863.

(3) Cass. di Palermo 18 ottobre 1862, causa Alfio, e 9 marzo 1863, causa Castorina.

senza essere stato ancora firmato possa derivare la nullità di esso (1).

§ 140. Il processo verbale dee offrire delle formalità estrinseche ed intrinseche. Per rispetto alle prime dev'essere firmato dal presidente e dal cancelliere sotto pena di nullità (art. 316): deve inoltre essere vistato dall'uffiziale del pubblico ministero che ha preso parte al dibattimento. Ma se per morte od altra circostanza il cancelliere si trovi nella impossibilità di redigere il processo verbale del dibattimento, basta che il presidente proceda egli a quella redazione e firmi solo, facendo menzione della causa che impedisce al cancelliere di firmare (2). Al contrario se il presidente dell'assise non possa firmare il verbale del dibattimento per alcune delle cause anzidette, firmerà solo il cancelliere, e farà menzione della causa che ha impedito al presidente di apporre la sua firma (3). Circa le formalità intrinseche la legge proibisce di far menzione nel processo verbale delle deposizioni o dichiarazione dei testimoni e dei periti; come pure delle risposte degli accusati e di ogni altra parte in giudizio; ma non essendo il divieto prescritto a pena di nullità come in Francia, non potrebbe questa invocarsi, quante volte si fosse fatta menzione delle risposte anzidette. Per l'opposto devono essere enunciate a pena di nullità le deposizioni o dichiarazioni dei testimoni o dei periti, come pure le spiegazioni od aggiunzioni fatte alle precedenti loro dichiarazioni, semprechè ciò sia ordinato dal presidente o richiesto da alcuna delle parti (art. 317).

§ 141. Le enunciazioni che il processo verbale deve offrire sono le seguenti: 1.° la data del giorno, mese ed anno, ed il luogo; 2.° i nomi e cognomi dei giudici, dell'uffiziale del pubblico ministero e delle altre parti che vi avranno assistito; 3.° le generalità dei testimoni, degl'interpetri, e dei periti, e il giuramento prestato; 4.° le richieste che il pubblico ministero, l'imputato od accusato, e la parte civile avessero fatte all'og-

(1) Cass. di Milano 15 aprile 1863, causa Politi.
(2) Cass. franc. 28 gennaio 1843.
(3) Cass. franc. 7 febbraio 1852.

getto di accertare col verbale qualche circostanza speciale del dibattimento, o qualche deposizione o dichiarazione atta a fondare un'azione ulteriore; 5° ogni altra istanza e le conclusioni del pubblico ministero, della parte civile, e dell'accusato; 6.° le ordinanze emanate nel corso del dibattimento dovranno essere nel verbale trascritte per intiero (art. 316). In conseguenza il verbale dee far menzione di tutte le formalità adempiute, senza distinguere quelle che sono prescritte a pena di nullità, da quelle che sono semplicemente regolamentarie; ma il processo verbale ed il dibattimento non vengono annullati, se non per la omessione di quelle prescritte a pena di nullità (1). Tutte le formalità di cui il processo verbale non costati l'adempimento devono reputarsi non adempiute, senza potersi supplire con alcun'altra prova alle lacune che offre. Se vi sia dissenso fra le parti sul contenuto del processo verbale d'udienza nel caso previsto dall'art. 517 del codice di procedura penale, la controversia è definita dalla corte (art. 371 reg. giud.). Quando gli accusati sostengono che le enunciazioni del processo verbale sono false, ed abbiano interesse a sostenere ciò, come se si tratta di una formalità stabilita sotto pena di nullità, hanno il diritto d'iscriversi in falso (2). Ma se in una sentenza proferita dalla corte si trovassero enunciazioni contrarie a quelle del processo verbale, dovrebbero prevalere le prime, e la iscrizione in falso non sarebbe più necessaria (3). Il presidente ed il pubblico ministero veglieranno alla esatta compilazione del processo verbale di udienza nel modo sopra enunciato (art. 343 reg. giud.).

§ 142. Il cancelliere deve scrivere la minuta della sentenza, e presentarla per la sottoscrizione entro ventiquattro ore al più tardi ai giudici che l'hanno proferita, sotto pena di un'ammenda di lire venticinque. Questo termine di ore ventiquattro essendo troppo ristretto, specialmente pei collegi giudiziari aggravati da molti processi, spesso non è possibile di

(1) Cass. franc. 23 maggio 1846.
(2) Cass. franc. 8 marzo 1850.
(3) Cass. franc. 20 marzo 1846.

essere in pratica osservato. La sentenza dovrà essere scritta senza abbreviazioni, lacune od intervalli: le postille si faranno in modo che si possono leggere le parole cancellate; le cancellature saranno approvate e sarà fatta menzione del loro numero appiè della sentenza prima delle sottoscrizioni. Il cancelliere incorrerà per ciascuna contravvenzione in un'ammenda di lire venticinque (art. 325). Ove si permettesse spedire copia di una sentenza prima che sia stata sottoscritta come è detto di sopra incorrerà in una multa non minore di lire trecento, salvo quando vi sieno i caratteri del reato di falso, l'applicazione della prima parte dell'art. 345 del codice penale. Egli dovrà presentare ogni mese le minute delle sentenze al procuratore del re, il quale, nel caso di contravvenzione alle disposizioni di questo articolo o del precedente stenderà verbale acciò si proceda come di ragione (art. 326). Finalmente le minute delle sentenze sono conservate in apposito registro e depositate nella cancelleria della corte: nelle città ove siede la corte di appello, e quelle pronunciate nelle altre città, sono depositate nella cancelleria del tribunale della città in cui la corte d'assise è convocata (art. 329).

§ 143. Dopo essersi pronunciata la sentenza il presidente può, secondo le circostanze fare all'accusato quelle esortazioni che crederà convenienti (art. 522). Siffatta esortazione può anche aver luogo in caso di assoluzione; ma il presidente dee guardarsi di farla in guisa da arrecare offesa ai giurati, esprimendo loro rimprovero anche indiretto sia per l' assoluzione renduta, sia per la minorata responsabilità dell' accusato.

§ VIII.

Degli effetti della sentenza di assoluzione o di condanna.

§ 144. Gli effetti che derivano dalla sentenza di assoluzione vogliono risguardarsi: 1.° per rispetto alla ulteriore persecuzione dell'accusato; 2.° al modo onde dee rilasciarsi la fede di perquisizione; 3.° per rispetto all'azione civile.

Secondo il nostro diritto anteriore bisognava distinguere se

l'assoluzione venia proferita per essersi riconosciuta la innocenza dell'accusato, o per dubbie prove, ed in quest'ultimo caso poteva l'accusato essere fra due anni tradotto ad un secondo giudizio, nel caso sopravvenivano novelle prove. Al contrario la legge nostra pel dovuto omaggio alla libertà del cittadino, e per togliere ogni incertezza sul suo stato, dichiara che l'accusato assolto o riguardo al quale siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, non potrà essere sottoposto a processo nè accusato pel medesimo fatto, quantunque dopo l'assoluzione sorgessero le prove più evidenti di reità (art. 518).

§ 145. La fede di perquisizione dee rilasciarsi sempre netta in caso di assoluzione, non conoscendosi i motivi di questa, cioè se per essersi ritenuto insussistente il fatto, perchè l'accusato non ne fu l'autore, o per essere stato riconosciuto innocente, o per dubbiezza delle prove raccolte, come era possibile secondo il sistema adottato dal codice di brumaio anno IV che frazionava la quistione principale in quattro quistioni diverse: qui vale la regola che nel dubbio sul modo di assoluzione, dee ritenersi quello più favorevole all'accusato.

§ 146. La sentenza di assoluzione lascia integra e salva l'azione civile, non sapendosi i motivi su cui l'assoluzione si è basata, cioè se per non essersi il fatto ritenuto reato, o per essersi creduto l'accusato innocente, o colpito da prove insufficienti. In conseguenza assoluto alcuno per reato di falsità, non è impedito di istituire il relativo giudizio civile per fare rigettare il documento dal processo, quando si potesse fare costare della sua falsità nelle forme prescritte dal rito civile. All'uopo non sarebbero sufficienti le perizie già eseguite di ufficio dal magistrato penale, essendo ormai accettata generalmente la regola nella scuola e nel foro, che le prove raccolte nel giudizio penale non possono fare stato nel giudizio civile, dovendo le stesse aver luogo con la legittima contraddizione dell'interessato, e nei modi prescritti dalle leggi del rito civile.

§ 147. La sentenza di condanna è pregiudiziale pel giudizio civile, e quando si fosse dichiarata la reità, si può chiedere sul fondamento del giudicato penale lo indennizzo dei danni interessi sofferti, quante volte la parte offesa non siasi

costituita parte civile. Se poi in quest'ultimo caso si è solo dichiarato il diritto ad essere indennizzato dei danni, la liquidazione degli stessi seguirà con le norme prescritte dalle leggi del rito civile dinanzi l'autorità giudiziaria competente per ragion di valore.

CAPO V.

Del giudizio in contumacia.

§ 148. Dopo aver noi trattato del giudizio penale col reo presente, è d'uopo che si esamini la procedura in contumacia quando l'imputato si allontani col mezzo della fuga, o legalmente citato non cura di presentarsi.

§ 149. Comunque potesse sembrare vano il compiersi un giudizio che la legge permette che resti rivocato con la presenza del reo in giudizio o con la sua presentazione spontanea, pure il giudizio contumaciale tende allo scopo utilissimo di assicurare le prove del reato, di provvedere agl'interessi delle parti lese dal maleficio, ed attribuire al fuggitivo il carattere di condannato per gli altri effetti determinati dalla legge.

§ 150. Nel diritto romano si ammise in principio la pubblicazione dei beni contro colui che osava *poenam anteire et de se statuere* rendendosi contumace. Questi se per lo spazio di un anno non si presentava alla giustizia, dopo essere stato legalmente avvertito, subiva la perdita dei beni in favore del fisco, i quali non gli erano restituiti quando anche divenuto presente in giudizio fosse stato assolto. In seguito l'imperatore Traiano fermò la regola di non doversi punire lo assente: *Absentem in criminibus damnari non debere divus Traianus rescripsit;* e ciò perchè *Satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare* (1). Il Gotofredo a giusta ragione loda a cielo codesta legge. I giureconsulti Maniano e Gordiano riprodussero la legge medesima: *Neque inaudita causa quemquem damnari aequitatis ratio patitur* (2); e lo stesso pre-

(1) L. 5 Dig. de poenis.
(2) 1 L. Dig. de requir. vel ubs. damn.

scrisse Giustiniano (1). Del resto il principio di non condannarsi l'assente era soggetto ad eccezione, se il reato portava a pena pecuniaria od infamante: *Etiam absentes pronuntiari oportet secundum morem privatorum iudiciorum* (2). Ulpiano insegna che tutte le pene leggiere sino alla relegazione potevano essere inflitte: *Si saepius admoniti, per contumaciam desint, statui posse, et usque ad relegationem procedi* (3). Invece le pene più gravi, come quella *ad metalla*, *vel capitis* potea essere proferita contro un accusato contumace (4). Al contrario nel diritto intermedio si introdusse il sistema di condannarsi l'assente, supponendolo confesso pel fatto della sua contumacia. Il giudizio che venia dato fuori, dopo eseguite le formalità per attestare il di lui rifiuto a presentarsi, si chiamò *forgiudica*, e *fuorgiudicato* il reo che ne era l'obbietto, cioè messo fuori l'adito di ogni giudizio. L'effetto della dichiarazione di fuorgiudica era che il contumace *ab omnibus fere pro mortuo habeatur, hostis publicus reputetur, sicque ab homnibus occidetur et offendatur impune* (5). Federico II che introdusse questa legge dispose inoltre un premio a coloro i quali avessero procurata la uccisione del fuorgiudicato. Carlo II d'Angiò ne temperò il rigore, restringendola ai soli reati punibili con la morte, con la pena perpetua e col troncamento della mano (5). Nella Toscana Pietro Leopoldo fu il primo in Europa, il quale con la legge del 30 nov. 1786 proibì di condannarsi i rei in contumacia; stabilì che la contumacia non dovesse ritenersi per confessione, ma per semplice indizio di reità; e che il reo in qualunque tempo fosse arrestato o si presentasse spontaneamente in giudizio, dovesse far valere quei stessi mezzi di difesa che sono permessi ai rei presenti in giudizio: solo il giudizio contumaciale produceva l'effetto di impedire il corso della prescrizione.

In Francia il codice del 3 brumaio anno IV accolse i prin-

(1) Novella 134, cap. V.
(2) L. 5 Dig. de poenis.
(3) Ivi.
(4) Ivi.
(5) Cap. Sive quis forbannitus, tom. 2. pag. 64.

cipii del legislatore toscano, ed attribuì ai giurati la cognizione dei giudizii in contumacia. Ma di poi col codice del 1808 ne furono investiti i magistrati permanenti, imperocchè fu stabilito che in mancanza di pubblica discussione non era necessaria la convocazione del giurì.

§ 151. Dopo la sentenza di rinvio e l'atto di accusa, quando non sia il caso di procedere con la citazione diretta, nei reati di stampa, può iniziarsi il giudizio contumaciale dopo i dieci giorni dalla notificazione della sentenza medesima, quante volte in quel tempo non segue o la presentazione o l'arresto dell'accusato; e, credendosi opportuno, potrebbesi anche procedere al giudizio dei coaccusati presenti, lasciando in disparte quello degli assenti (art. 524 e 534).

§ 152. L'esame di tutte le regole concernenti il giudizio contumaciale può ridursi: 1.° alla notificazione da farsi all'accusato, ed alla relativa ordinanza di contumacia; 2.° alla procedura da osservarsi innanzi la corte d'assise prima della sentenza; 3.° alla sentenza in contumacia; 4.° agli effetti derivanti dalla medesima; 5.° alle diverse cagioni di cessazione dello stato di contumacia e loro effetti; 6.° alle regole speciali pel novello dibattimento in contraddittorio che ha luogo dinanzi la corte d'assise.

§ 153. Trascorsi i dieci giorni enunciati, il presidente emette un'ordinanza in cui, dopo menzionato il contenuto dell'accusa, s'intima all'accusato che se tra dieci giorni non si presenterà, si procederà senz'altro al giudizio in contumacia; e qualora sia colpito da mandato di arresto per causa civile o commerciale gli potrà anche rilasciare un salvocondotto nella stessa ordinanza di citazione (art. 524, 525 e 526). L'ordinanza di citazione sarà affissa alla porta principale della casa ove l'accusato ebbe l'ultima sua abitazione od a quella della sala d'udienza della corte che deve giudicare. Se l'accusato non ha abitazione certa o è assente dal regno, l'affissione si farà solamente alla porta della sala d'udienza della corte (art. 527). Gli adempimenti enunciati di sopra sono prescritti a pena di nullità, essendo essenziali per rendere operativa di effetti la sentenza contumaciale da emettersi (art. 528). Del resto qualora l'ac-

cusato non si presenti, ma giustifichi la sua assenza, la corte può accordargli un termine conveniente; il quale può essere anche prorogato, se in prosieguo si dimostri di esistere tuttavia una causa legittima alla non presentazione in giudizio (art. 530). La domanda pel nuovo termine può farsi dai parenti od amici dell'accusato, ed anche da un procuratore speciale. Laddove la corte ritiene valida la scusa dà un nuovo termine all'accusato per presentarsi: in contrario ordina procedersi agli atti ulteriori (art. 531). Egli è facile il comprendere che così gli amici o parenti come il procuratore speciale, devono limitare le istanze a chiedere una dilazione, essendo loro divietata ogni altra difesa sul merito sia oralmente, sia per mezzo di memorie scritte.

§ 154. Messa per tal modo la causa in istato di essere decisa, si stabilisce il giorno dell'udienza su le requisitorie del pubblico ministero, e si procede al relativo giudizio senza intervento di giurati (art. 536). In Francia la legge del 3 brumaio anno IV richiedeva per contrario che si costituisse il giurì, ma gli oratori del governo e del corpo legislativo giustificarono il sistema contrario nel modo qui presso: Non vi può essere discussione, poichè l'accusato non è presente: i testimoni non sono chiamati a deporre, perchè sarebbero inutilmente ascoltati, non acquistando forza e valore le deposizioni orali se non per la contraddizione che può loro farsi dall'accusato. Ai giurati si dà lettura delle querele, dei processi verbali, delle dichiarazioni scritte dei testimoni, e dopo questa lettura essi pronunziano: il che importa che la loro decisione risulta da elementi per intero opposti alla natura della loro istituzione, che richiede il procedimento orale. Di modo che il genere di procedimento fatto innanzi ai giurati, in materia di contumacia, non è quasi che una pura formalità, poichè dopo la noia di una lunga lettura l'attenzione dei giurati si adagia interamente su la requisitoria del procurator generale, o sul reassunto del presidente; ed in ciò pure lo scopo della istituzione non si raggiunge. Egli è quindi certo che in materia di contumacia adoperare i giurati è un errore della legislazione; ed è anche più conveniente all'interesse dell'accusato confidare la sua sorte

all'esperienza dei giudici, i quali esamineranno le prove con attenzione, anzichè abbandonarla alla coscienza dei giurati, alla quale non si ispira convinzione che nel calore di un dibattimento, e con le prove orali (1).

§ 155. L'usciere d'ordine del presidente chiede ad alta voce se vi sia alcuno che comparisca pel contumace. In caso affermativo la corte provvederà in conformità delle sue disposizioni. Se non si presenterà alcuno, o non sarà il caso della verificazione menzionata nel 2.° alinea dell'art. 529, o se le scuse addotte sono rigettate, la corte farà dare lettura della sentenza di rinvio, dell'atto di notificazione dell'ordinanza di cui nell'art. 524, e dei verbali comprovanti l'affissione. Niun difensore potrà presentarsi per l'accusato contumace, non essendo giusto di accordare i diritti della difesa a colui che si dimostra ribelle agli ordini della legge ed ai comandi della autorità legittima. Nondimeno l'accusato può far presentare l'atto di nascita od altro documento equivalente per comprovare la sua età minore; ed ove già non ne costi dagli atti del processo, la corte ne ordinerà la verificazione con intervento del pubblico ministero (art. 529). La presentazione dei documenti enunciati può farsi o per mezzo di un procuratore speciale dell'accusato o da' suoi parenti od amici (art. 532. Il pubblico ministero conchiude su la contumacia, e la parte civile, se si presenta fa le istanze pel suo interesse speciale.

Se le forme prescritte pel giudizio in contumacia non sono state osservate, la corte annulla la procedura, ed ordina che sia ricominciata dal primo atto nullo, poichè *utile per inutile non vitiatur:* se la procedura è conforme alla legge, la corte dichiara la contumacia legalmente incorsa (art. 537). Egli è manifesto che la corte non può verificare che la regolarità della procedura posteriore alla sottoposizione ad accusa, ossia della procedura in contumacia, poichè sarebbe contrario a tutti i principii il supporre che la corte d'assise potesse riformare la sentenza della sezione di accusa; e statuendo la legge che essa può ordinare la ripetizione degli atti della procedura a

(1) Discorso di Chollet, Locré, tom. XXVII, pag. 172.

cominciare dall'ultimo atto illegale, bisogna intendere degli atti di notificazioni, affissi e pubblicazioni.

§ 156. Dopo aver dichiarata la contumacia la corte si ritira in camera di consiglio. Ivi il cancelliere legge i verbali, i documenti, e le deposizioni scritte dei testimoni. Il pubblico ministero emette le sue conclusioni: indi si ritira come pure il cancelliere. Successivamente la corte delibera sul merito della causa, e su le istanze della parte civile (art. 538).

§ 157. La corte d'assise essendo sostituita al giurì, giudica su tutte le quistioni della causa sia di fatto, sia di fatto e di dritto, sia quelle relative all'applicazione della pena. La legge francese del 4 termidoro anno II obbligava il tribunale criminale a condannare l'accusato senza veruno esame del merito, dopo una semplice verifica della regolarità delle forme della procedura, poichè reputava la contumacia come una presunzione di colpabilità; mentre è ovvia la idea che fugge così il reo come l'innocente per essere gli errori della giustizia umana non nuovi nè infrequenti. In conseguenza la corte ha piena libertà di azione sia di condannare, sia di assolvere ove si convinca sul processo scritto di essere insufficienti le prove raccolte. La corte per effetto di questa libertà di azione che la legge le concede verificherà: 1.° se l'azione penale sia in vita od estinta per alcuna causa legale; 2.° se le prove del fatto e delle circostanze aggravanti sieno tali da legittimare una condanna; 3.° se esistono scuse legali; 4.° se concorrono circostanze attenuanti. E secondo la diversa soluzione di alcuna delle dette quistioni, la corte può dichiarare non farsi luogo a procedimento od assolvere lo accusato (art. 540). La corte deve inoltre statuire, se fa d'uopo su'danni interessi chiesti dalla parte civile.

La sentenza della corte dev'essere motivata in fatto ed in diritto (art. 323 n.° 3.°). Essa a diligenza del pubblico ministero dee essere affissa nei quindici giorni dalla sua data nei luoghi indicati dall'art. 527; ed anche nel comune del commesso reato nei luoghi soliti per le pubblicazioni (art. 537). Un estratto delle sentenze di non farsi luogo a procedimento o di assolutoria, dee essere trasmesso dal cancelliere della corte a quello

del tribunale presso il quale si è fatta l'istruzione per essere inserita in apposito registro. Il procurator generale e il procuratore del re danno senza ritardo avviso di dette sentenze al comandante dei reali carabinieri, che sarà stato richiesto per l'esecuzione dei mandati di cattura rilasciati contro l'accusato o condannato in contumacia, all'oggetto di far cessare contro di essi ogni ricerca (art. 548).

§ 158. Il giudizio in contumacia giusta le regole enunciate ha pure luogo senza intervento dei giurati: 1.° Quando l'accusato, non detenuto, dopo di essere comparso nel termine stabilito dall'ordinanza menzionata nell'art. 438 o dall'ordinanza menzionata nell'art. 524, non sia comparso all'udienza fissata pel dibattimento; 2.° Quando l'imputato, contro il quale dal presidente della corte d'assise fu rilasciata citazione diretta, a tenore della legge su la stampa, non sia comparso all'udienza fissata nell'atto di citazione. La lettura da farsi in pubblica udienza si limiterà nel primo caso alla sentenza di rinvio e al verbale di notificazione dell'ordinanza di cui nell'art. 438 o nell'art. 524; nel secondo caso all'atto di citazione notificato nella forma prescritta pei mandati di comparizione. È applicabile anche a questi casi la disposizione dell'art. 540 (art. 542).

§ 159. Avverso le sentenze contumaciali rendute dalla corte d'assise compete il ricorso per annullamento, se la sentenza importi una condanna a pena criminale. Il ricorso, spetta al procurator generale, ed alla parte civile per ciò che la riguarda, cioè pei danni interessi civili (art. 541). Solo all'accusato non può competere alcun ricorso anche per incompetenza, poichè basta che egli si presenti per far cadere nel nulla la sentenza contumaciale. Ove poi si tratti di pene correzionali inflitte sarà aperta al condannato la via all'opposizione, secondo le regole ed entro i termini stabiliti negli articoli 389 e 390 (art. 545).

§ 160. Il ricorso di opposizione si presenterà alla cancelleria della corte d'assise. La corte giudicherà con l'intervento dei giurati se l'opponente comparisce; altrimenti senza alcun intervento di giurati ordinerà la esecuzione della prima sentenza, contro la quale non compete che il solo rimedio della

cassazione (art. 545). In difetto sarà eseguita poichè pel giudizio correzionale il principio della oralità e della contraddittorietà non sono assoluti, come pel giudizio criminale: codesta differenza è giustificata dalla minore gravezza del reato correzionale.

§ 161. Le sentenze contumaciali possono essere di assoluzione o di condanna. La sentenza di assoluzione impedisce ogni ulteriore persecuzione dell'accusato, e secondo le diverse ragioni per le quali l'assolutoria fu proferita, si ha diritto di chiedere la fede di perquisizione netta. La sentenza stessa ove non sia opposta dal procurator generale diviene irrevocabile, e produce i suoi effetti per rispetto all'azione civile giusta l'art. 6 del codice di proc. penale.

La sentenza di condanna per ciò si riferisce alla persona, bisogna distinguere le pene corporali dalle incapacità politiche e civili. Quanto alle prime la condanna in contumacia non può avere alcuno effetto, poichè rimane annullata di pieno dritto non appena che l' accusato si presenti volontariamente o sia arrestato. Quanto alle seconde, essendo possibile la loro esecuzione anche durante lo stato di contumacia, la legge prescrive che la interdizione dai pubblici uffizii si esegua dopo tre mesi; salvo a rivocarne gli effetti per l'avvenire e fino a nuova sentenza, ove dopo i tre mesi l' accusato si presenti o venga arrestato; ma se poi, presentato, non intervenga al nuovo giudizio, si procederà, senza intervento di giurati, a nuova sentenza, che dovendo avere effetto irrevocabile, sarà notificata al condannato, perchè possa, se il voglia, produrne ricorso in cassazione (art. 544). La interdizione legale non può avere esecuzione che dopo cinque anni dalla pronuncia della sentenza contumaciale; nel qual termine i beni del condannato sono amministrati e le sue ragioni promosse come pei presunti assenti. Dopo i cinque anni, se l'accusato sia arrestato o si presenti, sebbene restino salvi gli effetti posteriori allo spirare di quel termine, pure rientrerà nel godimento dei suoi dritti, finchè una nuova sentenza in contraddittorio non decida definitivamente della sua sorte (art. 543).

§ 162. Gli effetti della condanna in contumacia possono ces-

sare per le seguenti ragioni: 1.° per la proclamazione di una amnistia o la pubblicazione di una nuova legge la quale cancelli il reato dalla classe dei reati; 2.° per la morte del condannato; 3.° pel decorrimento della prescrizione; 4.° per l'arresto o la presentazione dell'accusato.

a) La pubblicazione di un'amnistia cancellando il fatto dal novero del reato, come la pubblicazione di ogni altra legge speciale, impediscono che possa formare ulteriormente obbietto di una discussione giudiziaria; eccetto se l'amnistia fosse accompagnata da condizioni che l'accusato non intende di accettare.

b) Il condannato può morire durante il corso della prescrizione della pena; ma se muore durante il termine dei cinque anni, si reputa morto nella integrità dei suoi dritti; il giudizio contumaciale è annullato di pieno dritto, senza pregiudizio dell' azione civile che può competere alla parte lesa; e quindi si ritengono validi tutti gli atti fatti dal condannato prima della sua morte. Al contrario se muore dopo i cinque anni, rimangono salvi gli effetti dell'interdizione legale per l'intervallo decorso dopo la scadenza dei cinque anni fino al tempo della sua morte (arg. art. 543).

c) La prescrizione della pena inflitta con la sentenza contumaciale rende irrevocabile tutte le incapacità che risultano dalla condanna; ma pone anche ostacolo ad ogni esecuzione delle condanne corporali e pecuniarie, e tutte le quistioni di indole civile sono giudicate dall'autorità giudiziaria competente. Il periodo di tempo della prescrizione non è quello stabilito per l'azione penale, ma per la pena legalmente inflitta. Avvenuta la prescrizione non si ammette più l'imputato a purgare la contumacia (art. 148 cod. pen.), poichè contro di esso sta la presunzione di verità derivante dalla sentenza passata in giudicato; ed ammetterlo a purgare la contumacia, sarebbe lo stesso che negare la conseguenza di codesta presunzione, e favorire il contumace al di là dei limiti compatibili con la disubbidienza da lui serbata agli ordini della giustizia. Volendo egli essere riabilitato per ricuperare l'esercizio dei dritti politici, dee seguire il procedimento tracciato dalla legge per la riabilitazione del condannato.

d) Gli effetti della condanna in contumacia cessano infine per la presentazione spontanea od arresto dell'accusato. La sentenza è annullata *ipso iure* per alcuno di siffatti avvenimenti, e non potrebbe dipendere dal contumace di accettarla. La sentenza contro di lui proferita sarà considerata come non avvenuta; si procederà ulteriormente contro di esso nella forma ordinaria, cioè sarà sentito nel merito della causa ed ammesso a fare le sue difese come se non fosse stato contumace; e si procederà al novello giudizio con l'intervento dei giurati (art. 543); e ciò qualunque sia la natura della condanna pronunciata in contumacia, poichè essendo annullata tutta la procedura, resta solo la sentenza di sottoposizione ad accusa su la quale dee fondarsi il novello giudizio. Il giurì resta assolutamente libero nelle sue estimazioni, e malgrado la condanna puramente correzionale renduta in contumacia dalla corte d'assise, può decidere che vi sia un crimine, od ammettere le circostanze aggravanti che fossero state rigettate, o rigettar le scuse o le attenuanti che fossero state ammesse. Le condanne civili cadono come quelle penali; salvi gli effetti per lo tempo trascorso durante i cinque anni e quello posteriore.

§ 163. Per le formalità del dibattimento la legge rimanda alle regole ordinarie. Solo determina che se i testimoni si sono resi inabili a deporre in giudizio per morte, assenza od altra causa qualunque, saranno lette all'udienza le relative relazioni scritte; come pure le risposte scritte degli altri coaccusati, laddove costoro fossero divenuti inabili a deporre in giudizio. Lo stesso si osserverà per tutti gli altri documenti dai quali il presidente crederà potersi trarre utili schiarimenti sia sul reato, sia sui colpevoli (art. 546). Quest'ultima misura è evidentemente abbandonata al potere discrezionale del presidente, ma la prima deve essere osservata a pena di nullità, poichè è una condizione essenziale per la scoverta della verità (1). Il contumace poi che dopo essersi presentato ed aver fatto opposi-

(1) Cass. franc. 27 agosto 1819 e 1.° luglio 1820. Mancin. Azione pubblica tom. 2.° n. 397.

(2) Cass. franc. 7 luglio 1849 e 18 aprile 1850.

zione, otterrà una sentenza d'assolutoria, o di non esservi stato luogo a procedere, sarà sempre condannato nelle spese cagionate dalla sua contumacia (art. 547).

§ 164. Da ultimo se dopo essere stato l'accusato condannato in contumacia è sottoposto a un giudizio contraddittorio in cui risulti che il suo reato importi una pena inferiore a quella che gli è stata inflitta con la condanna contumaciale, nel determinare se abbia o no acquistata la prescrizione si avrà riguardo alla qualità della pena che gli dovrebbe essere applicata con la nuova sentenza (art. 143 cod. pen.). Questa disposizione è conseguenza naturale del principio che la prescrizione dee essere applicata, non già avuto riguardo al titolo primitivo del reato, ma alla qualità della pena da infliggersi dal magistrato competente, spettando a costui la definizione del reato, dopo che le prove sono state legalmente discusse. Inoltre quella prescrizione è di stretta giustizia, poichè se l'accusato fosse stato condannato alla pena corrispondente al commesso reato, sarebbe questa già prescritta, ed uno sbaglio di definizione da parte della sezione d'accusa o della corte d'assise nell'atto che proferiva la sentenza in contumacia, non deve recargli alcun pregiudizio. Se quindi con la sentenza contumaciale fu alcuno condannato alla pena di morte o dei lavori forzati a vita, si presenti dopo venti anni alla giustizia, ed è dichiarato in un giudizio contradittorio colpevole di solo omicidio volontario, la corte d'assise dee dichiarare prescritta questa seconda pena non potendosi tener conto del maggior periodo della prescrizione stabilita per le prime condanne alle pene più gravi rivocate che è quello di trenta anni (art. 137 e 138 cod. pen.). Del pari se la sentenza contumaciale ritenne l'omicidio volontario, e nel giudizio contradittorio si assodi la circostanza di essere stato commesso per eccesso della propria difesa, sicchè il fatto da crimine si converte in delitto, ove l'accusato si è presentato dopo i dieci anni dalla condanna contumaciale dee dichiararsi prescritta la pena da applicarsi per lo delitto, la cui condanna si prescrive dopo dieci anni (art. 139 cod. pen.).

TITOLO II.

DEI TRIBUNALI CORREZIONALI.

§ 165. Dopo aver noi trattato della corte d'assise e delle regole che la riguardano, l'ordine delle idee richiede che dei tribunali correzionali ci occupassimo. Le leggi relative ai medesimi risguardano: 1.° la loro organizzazione; 2.° la loro competenza; 3.° come vengono aditi; 4.° le regole generali circa il modo di procedere innanzi ad essi e quali pruove si ammettono; 5.° le regole dei giudizii in contraddizione; 6.° quelle dei giudizii in contumacia ed in grado di opposizione; 7.° le regole relative all'appello ed il modo di procedere innanzi alla corte.

CAPO I.

Della organizzazione dei tribunali correzionali.

§ 166. I tribunali correzionali furono organizzati in Francia con la legge del 20 aprile 1810. Il pensiero di questa legge fu quello di congiungere l'amministrazione della giustizia penale alla civile. Nelle provincie settentrionali d'Italia furono introdotti con la legge del 1859, ed in seguito furono estesi alle altre provincie. In queste nostre provincie meridionali i tribunali correzionali furono istallati con la ricostituzione delle novelle magistrature addì 1 maggio 1862. Pria di quest'epoca il solo giudice competente a giudicare dei delitti era il pretore giusta la legge organica del 29 maggio 1817, la quale formò la base delle leggi di procedura penale del 1819. Molti sono coloro i quali vorrebbero riprodurre questo sistema in Italia; ma noi non crediamo prudente sostituire i soli pretori a giudicare tutti i reati correzionali ai tre giudici inamovibili dei tribunali correzionali, i quali offrono maggiore garentia di capacità e d'indipendenza; e ciò anche in vista della più estesa competenza che le leggi odierne affidano ai tribunali. Infatti l'omicidio colposo, i crimini punibili in via correzionale per

circostanze attenuanti o minoranti, che secondo le leggi del 1817 e 1819 erano affidati alle gran corti criminali, e che oggidì deferiti alla cognizione dei tribunali correzionali, non potrebbero essere convenientemente giudicati dai pretori.

§ 167. La composizione dei tribunali correzionali resta la stessa, sia che giudichino in materia civile sia in materia correzionale, vale a dire che il tribunale si compone sempre di tre giudici votanti (art. 46 ord. giud.), di un procuratore del re od un suo sostituto od aggiunto giudiziario, e di un cancelliere. Quando il tribunale è formato di più sezioni, una di esse è destinata in ogni anno con decreto reale per le cause correzionali e le altre per gli affari civili, e possono esservi anche delle sezioni promiscue incaricate medesimamente degli affari civili e correzionali (art. 41 ord. giud.). Nei tribunali divisi in più sezioni il presidente presiede alla sezione prima; le altre sono presiedute dai vice-presidenti od anche provvisoriamente da giudici anziani (art. 45 ord. giud.). Mancando od essendo impedito il presidente di una sezione ne fa le veci il giudice anziano della sezione stessa. Il presidente del tribunale nelle funzioni che gli sono specialmente attribuite è supplito dai vice-presidenti secondo l'ordine dell'anzianità, ed in mancanza di essi dal giudice anziano. Quando poi per mancanza o legittimo impedimento dei magistrati, una delle sezioni del tribunale non si trovi in numero legale per giudicare, il presidente può intervenire egli stesso, ovvero destinare un giudice od un aggiunto giudiziario di un'altra sezione. Secondo il regolamento del 1829 il presidente potea presiedere quella sezione che credea, ma questo sistema che può arrecare serii inconvenienti e dare una prevalenza eccessiva ai presidenti, si è giustamente rigettato dalle leggi posteriori; epperò il presidente solo quando manca il numero legale dei componenti di una sezione diversa dalla prima può presiederla egli stesso. Quando poi tutti i funzionarii sopra enunciati siano mancanti od impediti, il presidente o chi ne fa le veci, richiederà per sedere nel tribunale un pretore dello stesso comune, secondo l'ordine delle preture, e qualora questi pure sia impedito, assente o mancante, un vice-pretore del comune se lau-

reato in leggi, od in suo difetto, il pretore più vicino non impedito. Rimane però sempre vietato l'intervento in ciascuna sezione di più di un aggiunto giudiziario o di più di un supplente estraneo al corpo del tribunale (art. 48 ord. giud.).

§ 168. I giudici che hanno istruito il processo, e quelli che hanno pronunziato in camera di consiglio l'ordinanza di rinvio al tribunale correzionale, non sono impediti di prendere parte nel giudizio diffinitivo, e questa stessa norma dee seguirsi quando il tribunale sia composto di più camere, e ciò in difetto di un espresso divieto di legge. Ma siccome le quistioni già discusse in camera di consiglio si riproducono al tempo della decisione definitiva della causa, bisogna evitare quando le condizioni del personale lo consentono codesto cumulo di funzioni, che offre al tempo del giudizio definitivo un magistrato già preoccupato su la causa stessa. Se il legislatore non ha tenuto conto di ciò non lo ha fatto che per ragioni di economia del personale, poichè il numero dei componenti dei tribunali è scarso assai, essendo questi spesso composto di tre soli giudici; sicchè statuendosi la incompatibilità di uno di essi, sarebbe stato lo stesso che far mancare il numero dei giudici richiesti dalla legge su l'ordinamento giudiziario.

Il procuratore del re o il suo sostituto fa parte integrante del tribunale correzionale, e la sua mancanza rende l'udienza non legittima (art. 141 ord. giud.). Da ciò segue che il funzionario che rappresenta il pubblico ministero non può allontanarsi dalla udienza, senza essere legalmente sostituito da altro funzionario, poichè egli forma parte essenziale del tribunale. Del resto in forza del principio della unità ed indivisibilità del pubblico ministero può essere sostituito da altro individuo di pari grado anche in corso di causa, senza incorrersi in alcuna nullità.

La presenza del cancelliere o di un suo sostituito o di un vice-cancelliere aggiunto (art. 152 ord. giud.) è del pari indispensabile presso i tribunali correzionali, poichè esso rappresenta la memoria della giustizia, e controlla con la sua firma i verbali dei dibattimenti e gli atti del tribunale.

CAPO II.

Della competenza dei tribunali correzionali.

§ 169. I tribunali correzionali hanno duplice competenza per ragion di materia: 1.° sono giudici di prima istanza in materia correzionale pei delitti superiori ai tre mesi di carcere, di esilio o di confino o di lire trecento di multa (art. 10 e 398): in questi si comprendono i reati di stampa quando non contengono delitti politici di loro indole, ma libelli famosi, diffamazioni od ingiurie contro a privati cittadini od anche a pubblici uffiziali sia nell'esercizio, sia per occasione dell'esercizio delle loro funzioni (arg. art. 9 a 11); 2.° pei crimini rinviati dalla sezione di accusa per circostanze attenuanti o minoranti; 3.° sono giudici di appello per rispetto alle contravvenzioni e ai delitti inferiori ai tre mesi di carcere, di esilio, ec. giudicati dai pretori (art. 353). Quanto alla competenza per ragione di territorio, secondo le cose osservate dinanzi, si estende su tutto il circondario che comprende il tribunale.

§ 170. I delitti sono i reati punibili con pene correzionali sia che queste vengano inflitte dal codice, sia da leggi speciali, come quelle su le acque e foreste, sul reclutamento dell'esercito, su' contrabbandi. Solo i reati militari vengono affidati alla relativa giurisdizione speciale militare (art. 1 ord. giud.). Per conoscere se un reato sia delitto al di sopra o al di sotto di tre mesi per determinare la competenza del tribunale, bisogna attendere al titolo primitivo del reato, e non già alla pena realmente applicabile (art. 12). Quando poi un fatto è punito con pena al di sopra dei tre mesi sarà di competenza del tribunale, malgrado che fosse qualificato contravvenzione da una legge speciale, poichè la natura del reato è determinata dalla pena e non dal nome speciale che potesse darsi al reato.

CAPO III.

Del modo come vengono aditi i tribunali.

§ 171. I tribunali correzionali possono adirsi in due modi: 1.° per rinvio loro fatto dal giudice istruttore, dalla camera di consiglio o dalla sezione di accusa; 2.° per via di citazione diretta.

§ 172. Nel caso di rinvio, se i tribunali credono di essere stato erroneamente definito il reato, possono rinviare gli atti alla corte di cassazione per far giudicare la quistione di competenza in linea di conflitto di attribuzione. Questa facoltà è una conseguenza del principio che le ordinanze di rinvio emesse dal giudice istruttore o dalla camera di consiglio e le sentenze della sezione di accusa, sono in generale indicative, non già attributive di giurisdizione. Se poi la incompetenza risultasse da fatti nuovi surti nel dibattimento, in tal caso devesi rinviare la causa al competente giudice istruttore (art. 395).

§ 173. Il sistema della citazione diretta è raccomandato dai dotti non solo quella fatta ad istanza del pubblico ministero, ma anche quella fatta ad istanza delle pubbliche amministrazioni, e dei privati. Essi dicono che ai privati cittadini si dee dare il diritto di trarre in giudizio l'autore del delitto, senza aversi ricorso all'autorità del magistrato: Il diritto della citazione diretta, dice Hélie, non è altro che il diritto della querela, il diritto di portare i suoi richiami innanzi alla giustizia, il diritto di chiederne riparazione. È questa una delle garantie della libertà civile; i cittadini trovano nell'azione di cui dispongono, un mezzo di riparazione dei torti sofferti, un istromento di resistenza agli atti di oppressione (1). Nelle leggi napolitane del 1819 fu rigettato il sistema della citazione ad istanza dei privati, potendo essere sfornita di fondamento e prodotta con leggerezza od anche per ragione di turpe guadagno, cioè d'incutere timore ai timidi, i quali per non essere

(1) Proc. pen. vol. 7 pag. 607.

tratti su banchi della giustizia correzionale avrebbero piuttosto subito qualunque sacrificio pecuniario. Malgrado che la legge riconoscesse la citazione diretta ad istanza dei privati pure la limita ai soli reati perseguibili dietro istanza privata di punizione, e non essendo quella nelle nostre abitudini, non la vediamo giammai in pratica adoperata. Quanto a noi crediamo che se il diritto alla citazione diretta può essere esercitato nelle materie del diritto privato nella generalità dei casi, senza interposizione di decreto giudiziario, non sarebbe da accogliersi per le materie del diritto penale, dove la citazione arreca al citato maggiore disistima, un gravissimo pregiudizio all'onore ed alla considerazione e lo turba profondamente; la qual cosa non avviene per la chiamata dinanzi al magistrato civile. Essendo la chiamata dinanzi al foro penale un atto rigoroso di giurisdizione, il solo magistrato competente dee poterlo permettere.

§ 174. La citazione diretta può farsi direttamente all'imputato, a richiesta del pubblico ministero quando si tratta di reato di azione pubblica; e nel caso contrario a richiesta della parte lesa ed anche del pubblico ministero su l'istanza di questa. La facoltà di richiedere la citazione diretta cessa allorchè il giudice istruttore abbia già proceduto a qualche atto di istruzione o delegata l'istruzione al pretore, ovvero nel caso di arresto dell'imputato, abbia avuto luogo il rapporto della camera di consiglio prescritto dall'art. 197 (art. 371). Abbiamo già detto che la citazione diretta va adoperata convenientemente nei reati di facile prova, come il vagabondaggio, la improba mendicità, e non già in quelli di prova difficile, come la falsità, la frode, le indebite appropriazioni, ec. Nei reati flagranti di competenza del tribunale, l'imputato dopo essere stato presentato al procuratore del re e da lui interrogato, può essere immediatamente tradotto al cospetto del tribunale, se siavi udienza, ed in caso contrario potrà essere custodito e fatto citare per l'udienza del giorno successivo, al quale effetto il tribunale sarà appositamente convocato; ed il presidente può accordare all'imputato un termine di tre giorni per preparare la sua difesa (art. 46).

Qualora la citazione diretta sia fatta dalla parte civile o su

l'istanza della parte civile dal pubblico ministero, è tenuta a depositare in cancelleria la somma che verrà indicata dal giudice istruttore (art. 563 e 565).

La citazione si fa in virtù di un decreto del presidente, disteso appiè del ricorso della parte lesa, ovvero della richiesta del pubblico ministero. La parte lesa dovrà, nel suo ricorso, eleggere domicilio nella città ove siede il tribunale e far la dichiarazione di costituirsi parte civile in giudizio (art. 110). Il ricorso dee inoltre contenere sommariamente l'esposizione dei fatti e la indicazione delle prove, e se sia il caso la menzione dell'ordinanza o della sentenza di rinvio preveduta nell'art. 371: codesta disposizione è comune alla richiesta del pubblico ministero (art. 372).

§ 175. L'atto di citazione, che nei giudizii correzionali tiene le veci di atto di accusa, dee contenere a pena di nullità le seguenti enunciazioni: 1.° la data del giorno, mese ed anno, ed il luogo; 2.° l'indicazione della parte pubblica o privata a richiesta della quale è fatta; 3.° il nome e cognome della persona citata, il soprannome, se ne ha, la sua professione, la sua residenza o il suo domicilio, o la sua dimora; 4.° l'enunciazione sommaria del fatto imputato e l'indicazione dell'articolo di legge di cui si chiede l'applicazione; 5.° l'indicazione del luogo, giorno ed ora in cui il citato dovrà comparire e del termine entro cui deve presentarsi la lista dei testimoni o periti. L'atto di citazione si distenderà a seguito del decreto, e si sottoscriverà dall'usciere che di tutto dovrà rilasciare copia al citato (art. 373). Alla nullità derivante da difetto nell'atto di citazione di alcuno dei requisiti indicati nell'articolo 332 del codice di procedura penale, sono applicabili le disposizioni dell'art. 333, cioè che le nullità derivanti da difetto nell'atto di citazione di alcuno dei requisiti indicati nel precedente articolo, sono sanate con la comparizione dell'imputato; tranne il caso in cui per l'ammissione di ciò che è prescritto al numero 4 dell'art. 332 v'abbia incertezza su l'oggetto della citazione. In questo caso la eccezione di nullità dovrà essere proposta prima di ogni altra; altrimenti essa s'intende egualmente sanata (art. 374).

§ 176. Tra la citazione ed il giorno prefisso per la comparizione vi sarà un termine di otto giorni almeno, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza, sotto pena di nullità della condanna che fosse pronunciata in contumacia contro la persona citata. Se quindi la citazione stabilisse un termine più breve del legale sarebbe nulla; ma la nullità non può essere proposta che alla prima udienza, e prima di ogni eccezione e difesa (art. 375). Al termine legale può rinunciarvisi dall'imputato, quando nell' interesse della sollecita spedizione della causa richiedesse l'aggiornamento della discussione in un dato giorno. La regola anzidetta soffre altra eccezione per rispetto ai delitti in flagranza, pei quali il pubblico ministero si avvale del procedimento eccezionale previsto nell' art. 46 del codice di procedura penale.

§ 177. La citazione compilata nel modo sopra enunciato tenendo luogo di atto di accusa, ne produce le stesse conseguenze giuridiche; epperò niuno può essere condannato per ùn delitto diverso da quello di cui è fatta menzione in essa, ovvero essere esasperato per circostanze aggravanti non derivanti dal fatto, come sarebbe la premeditazione o la recidiva (1). Solo sarebbe lecito rettificare la definizione del reato basata su gli stessi fatti, come ad esempio mutare la imputazione già data di falsità o di furto semplice in quella di frode, ovvero ridurre la primitiva imputazione, come quella di furto in ricettazione sciente di oggetti provvenienti da furto o in rinvenimento di oggetti trovati su la strada pubblica, quella di tentativo di stupro in semplice oltraggio al pudore, o l' altra di omicidio tentato in semplice ferimento.

CAPO IV.

Della procedura innanzi ai tribunali correzionali.

§ 178. Questo capo dev' essere diviso in due paragrafi: nel primo si tratterà dei principii generali che governano il pro-

(1) Cass. di Napoli 21 marzo 1832, causa Quaglia.

cedimento in materia correzionale, e nel secondo del modo come procede il dibattimento.

§ I.

Dei principii generali che regolano il dibattimento in materia correzionale.

§ 179. Se si paragonano le regole fondamentali, che regolano la procedura innanzi ai tribunali correzionali con quelle da noi esaminate per rispetto alla corte d'assise, vi si trovano differenze non lievi, se si toglie il principio della pubblicità che non soffre eccezione, essendo questa una prescrizione che attinge la sua origine nello statuto del regno, (art. 72 e 268 p. p.). Non così il principio della oralità, il quale in materia correzionale patisce una restrizione, poichè la prova necessaria per l'assicurazione del reato può risultare non solo dalle orali testimonianze, ma ancora dai processi verbali, i quali fanno fede fino a prova contraria. Nondimeno i verbali firmati da un solo degli uffiziali di polizia giudiziaria indicati nell'articolo 58 allora soltanto fanno fede quando vi concorra qualche legittimo indizio, altrimenti varranno come semplice denuncia (art. 387, 339 e 340). In taluni casi i verbali fanno fede sino alla iscrizione in falso (1). Del resto non bisogna da ciò dedurre che siasi in materia correzionale voluto restaurare il vieto sistema delle prove legali, poichè all'infuori dei processi verbali, la prova resterà interamente morale, ed il tribunale potrà assolvere o condannare sia sopra il detto di un solo, sia di più testimoni *de visu o de auditu* o che depongano dei conquesti immediati del querelante, e sia pure sopra la confessione dell'imputato sorretta da legittimi indizii.

§ 180. Il principio della continuità offre del pari una sensibile differenza, poichè i processi verbali e le deposizioni raccolte dai testimoni rimangono più facilmente sotto gli occhi dei magistrati permanenti più esperimentati nella decisione delle cause, e quindi non è necessario che decidano senza in-

(1) Art. 136 legge forestale del 21 agosto 1826.

terruzione. Solo per evitare che non perdessero le impressioni tutte ricevute con l'esame delle prove già raccolte, si consente che i dibattimenti per gravi motivi e col consenso delle parti possono essere interrotti o rimandati con ordinanza motivata per la continuazione ad una delle udienze successive, purchè non sia oltre i dieci giorni (art. 282). Un'altra conseguenza logica, la quale deriva dall'essersi sensibilmente modificato il principio della continuità del dibattimento, si è che il presidente del tribunale correzionale, non ha il potere discrezionale che la legge attribuisce al presidente delle assise, non essendo necessario conferirglielo, quando il tribunale ha facoltà d'interrompere il dibattimento e di soprassedere per ordinare d'ufficio su la domanda delle parti la comparizione regolare di novelli testimoni o l'adempimento di qualche atto d'istruzione (arg. art. 341 e 417) (1). In conseguenza di ciò non è permesso ai presidenti dei tribunali correzionali sia che giudicano in prima sia in seconda istanza, di esaminare testimoni a titolo di semplice schiarimento e senza formalità di giuramento (2).

§ 181. Il principio della contradditorietà è del pari respinto in materia correzionale, poichè se l'imputato non si presenta resta condannato in contumacia, salva la opposizione nei casi in cui la sentenza non sia appellabile (art. 390). Diversamente dee dirsi della necessità di un difensore che assista l'imputato. In Francia nessuna disposizione del codice di procedura penale, eccetto quella dell'art. 234 autorizza richiedere che l'imputato fosse per necessità assistito da un difensore, spettando solo ad esso il diritto di sceglierselo. Ma la legge del 22 gennaio 1851 su la difesa giudiziaria, ha largita altra agevolezza, poichè i presidenti dei tribunali correzionali devono destinare un difensore di ufficio agl'imputati perseguiti dal pubblico ministero, o detenuti per prevenzione quando lo richiedono, e la loro indigenza è costatata (art. 29). Con più giustizia la legge nostra dispone che nelle cause per delitti l'imputato comparendo all'udienza dev'essere assistito da un difensore sotto pena di

(1) Cass. franc. 30 novembre 1832 e 17 maggio 1841.

(2) Cass. di Milano 1 maggio 1863, causa Ulla.

nullità; ed ove egli non lo abbia scelto il presidente glielo nominerà di uffizio. Il difensore davanti i tribunali può essere un avvocato o un procuratore esercente avanti i medesimi (articolo 275).

§ II.

Della procedura dinanzi ai tribunali.

§ 182. Dinanzi ai tribunali la procedura è assai più semplice di quella stabilita per le corti d'assise. Essa è governata dalle seguenti regole. L'imputato deve comparire di persona; ma se si tratta di delitti i quali portino a pena pecuniaria potrà farsi rappresentare da un procuratore esercente presso il tribunale (art. 271 n. 2). La parte civile nelle cause di competenza del tribunale deve farsi rappresentare da un procuratore esercente dinanzi al medesimo (art. 277).

§ 183. Abbiamo già osservato che il tribunale può essere adito per effetto di ordinanze rendute dal giudice istruttore, o dalla camera di consiglio, o di sentenze della sezione di accusa, ed in tal caso è d'uopo ricordare quello già detto per lo innanzi, che quelle ordinanze o sentenze sono di loro indole indicative, non attributive di giurisdizione; e può anche essere adito per citazione diretta. In Francia si prevede un terzo modo, cioè la comparsa volontaria della parte; ma questa come di niuna importanza pratica, e contraria all'indole del procedimento penale, non vedesi mentovata nel diritto penale italiano, ma solo nel codice di procedura civile (art. 37).

§ 184. Dopo che l'udienza è aperta e le parti sono legalmente costituite, il presidente dimanda all'imputato le sue generalità, e lo interroga su'fatti della imputazione. In seguito il cancelliere dà lettura dei rapporti e dei verbali relativi alla causa; indi passa all'udizione dei testimoni. Senonchè le liste dei testimoni e periti che il procuratore del re, la parte civile e l'imputato intendono di far sentire devono essere state depositate nella cancelleria in tempo, onde i testimoni possano esser citati a comparire all'udienza almeno tre giorni

prima di questa. Le parti possono prenderne cognizione, come è detto nell'art. 383. Se nelle liste sono compresi testimoni o periti non ancora sentiti nell'istruzione preparatoria, saranno nelle medesime sommariamente specificati i fatti o le circostanze su cui devono venire interrogati (art. 384). All'accusato od imputato, come al pubblico ministero, è salvo il diritto di opporsi all'udizione del testimone che non fosse stato nelle liste indicato o chiaramente designato o fosse incapace a deporre (art. 303). Il termine anzidetto non essendo di rigore può essere prorogato in casi straordinarii.

§ 185. Qualora l'imputato o la parte civile giustifichi nelle forme prescritte la sua indigenza, il presidente ordinerà che i testimoni o periti che intende di far sentire all' udienza sieno citati a spese dell' erario. Laddove la lista fosse soverchiamente estesa, il presidente, udita la parte istante od il suo difensore, ordinerà che sia ridotta ad un numero più discreto, ed ove non fosse ciò eseguito, la ridurrà egli stesso a quel numero che ravvisi sufficiente; salvo alla parte il diritto di presentare le sue istanze al tribunale ai termini dell'art. 281 n. 4 (art. 385).

§ 186. I testimoni prima di deporre debbono prestare il giuramento di dire tutta la verità, non altro che la verità, e nel verbale deve il cancelliere constatare di essersi dato il giuramento, indicando del pari il loro nome, cognome, l'età, la professione e la dimora (art. 301). Inoltre il cancelliere dovrà enunciare in ogni caso, siavi o no istruzione preparatoria, succintamente nel verbale del dibattimento, a pena di nullità, le deposizioni o dichiarazioni dei testimoni o dei periti, le conferme, le variazioni e le aggiunte che avessero fatte alle loro deposizioni o dichiarazioni precedenti, ogni altra circostanza che risultasse dal loro esame, e le risposte dell'imputato (art. 317); e ciò onde il giudice di appello possa conoscere il tenore delle dichiarazioni dei testimoni, quando si procede in forza di citazione diretta, e le modifiche apportate dai testimoni o dagl'imputati alle precedenti dichiarazioni od interrogatorii, quando siavi stata istruzione per iscritto; e possa la corte osservare se la sentenza è stata ragionata in conformità dei fatti

ritenuti e discussi, ovvero alterando e naturando i fatti medesimi.

§ 187. Quanto ai testimoni che non possono essere ammessi a deporre per ragione di parentela o per altra qualunque, alle ripulse contro i medesimi, ed al tempo utile in cui devono essere proposte, nulla dobbiamo aggiungere a quello detto dinanzi. Dopo l'interrogatorio dell'imputato e la udizione dei testimoni a carico ed a discarico, e la lettura degli atti generici, la parte civile dà le sue conclusioni; poscia segue la requisitoria del procuratore del re, e da ultimo l'arringa del difensore dell' imputato (art. 281). In caso di replica, l'ultimo ad aver la parola dev'essere il difensore, essendo giusto che rimangano le impressioni più favorevoli su l'animo dei giudici, ed abbia in ultimo la parola colui che ha dritto di escagionarsi da un addebito che gli è stato fatto.

Il dibattimento non è chiuso irrevocabilmente col principiarsi le difese, ed un testimone a carico può essere ascoltato, ma a condizione di doversi concedere di nuovo la parola al ministero pubblico ed all'accusato, se ne fanno istanza (1).

§ 188. Terminato il dibattimento il tribunale deve riunirsi in camera di consiglio per emettere la sua sentenza in continuazione dell'ultimo atto della pubblica discussione senza poterla rinviare ad altra udienza. Al contrario può rinviarsi una parte del dibattimento o le arringhe in un'udienza successiva purchè non ecceda la decima. Solo non è permesso il rinvio della sentenza dopo di essere stata la causa definitivamente decisa (art. 318).

§ 189. Il tribunale deve esaminare: 1.° la sua competenza; 2.° se il fatto del quale è chiamato a giudicare sussista, se costituisca un reato, e se l'imputato ne sia l'autore; 3.° se l'azione penale sia in vita od estinta per qualche eccezione perentoria; 4.° e da ultimo se trova accertato il reato deve procedere alla relativa dichiarazione di reità ed applicazione della pena.

§ 190. Il tribunale può essere incompetente per ragione di

(1) Cass. franc. 20 agosto 1843.

territorio o per ragione di materia, e sì nell'uno come nell'altro caso dee dichiararlo di ufficio, senza attendere che venga proposta l'eccezione da parte dell'imputato *in limine litis* siccome è necessario per la competenza civile relativa, essendo in materia penale necessario che proceda il giudice del luogo del reato, poichè in quello gli effetti della punizione possono più facilmente sperarsi, ed è più agevole l'istruzione ed il giudizio. D'altronde tutto quello che la legge ordina nelle materie penali è nell'interesse pubblico, poichè ciò che si riferisce all'onore, alla libertà, ed alla sicurezza dei cittadini interessa tutta la società (1).

La risoluzione della quistione di competenza può farsi *in limine litis*, se per diversa definizione di reato, ed al seguito del dibattimento se per fatti surti nel corso dello stesso, od anche allorchè il tribunale si è riunito in camera di consiglio per decidere sul merito della causa. Solo se giudica in grado di appello non potrebbe dichiarare la propria incompetenza quando ciò tendesse a fare aumentare la pena all'imputato, senza che l'appello fosse proposto anche dal pubblico ministero (art. 364). Se poi il tribunale pronuncia in grado di rinvio a tenore dell'art. 440, e le circostanze ammesse dalla sezione di accusa risultassero escluse dai dibattimenti, dovrà tuttavia ritenere la causa, e potrà estendere la durata del carcere a dieci anni, (art. 396). Qui s'intendono le circostanze attenuanti propriamente dette, poichè se si trattasse di circostanze nuove per le quali risultasse che il fatto costituisce un reato di titolo diverso, come se sorgesse la causale che cangia un omicidio colposo in volontario, dovrà rinviarsi la causa al competente giudice istruttore. In tal caso se il tribunale riconosce la sua incompetenza e si tratta di crimine, potrà rilasciare immediatamente mandato di cattura in conformità dell'art. 182.

(1) Cass. franc. 4 luglio 1822, 13 maggio 1826 e 7 agosto 1851.

CAPO V.

Dei giudizii in contraddizione.

§ 191. Dopo che il tribunale ha riconosciuto di essere competente sì per ragion di territorio che per ragion di materia deve proporsi tre quistioni: 1.° se il fatto sussista; 2.° se l'imputato ne sia autore, agente principale o complice; 3.° se il fatto costituisca reato; ed è necessario che siffatti quesiti sieno risoluti l'un dopo l'atto affermativamente contro l'imputato perchè si faccia luogo ad ulteriore esame; avvegnachè nel caso di risoluzione negativa di uno di essi, l'imputato dev'essere assoluto, e può pronunciarsi su la domanda di danni interessi che avrà potuto formulare in linea riconvenzionale contro la parte civile (art. 393). Del pari se l'imputato è l'autore del reato, deve il tribunale liberarlo di ufficio quando vi sia una eccezione perentoria di prescrizione, d'amnistia o di cosa giudicata, poichè a differenza delle materie di diritto privato, siffatte eccezioni devono elevarsi di ufficio, non essendo giusto pronunziare su l'azion pubblica, quando è estinta di pieno diritto per alcuna delle cause ammesse dalla legge.

Se il fatto costituisce un reato di competenza del pretore, e se l'imputato o il pubblico ministero non ha domandato il rinvio, il tribunale applicherà la pena prescritta dalla legge, e statuirà su le domande dei danni: in questo caso la sua sentenza sarà inappellabile (art. 394). In Francia questa disposizione è relativa alle sole contravvenzioni; ma per noi lo è per tutti i reati di competenza dei pretori. Essa è la conseguenza del principio che la incompetenza del tribunale comunque assoluta, pure trattandosi di reati molto tenui, si concede alle parti il diritto di rinunziare al primo grado di giurisdizione non chiedendo il rinvio al pretore. Nondimeno bisogna che il carattere della contravvenzione o del delitto di competenza del pretore risulti dalla stessa citazione, poichè se nel corso del dibattimento il fatto perde il carattere di delitto di competenza del tribunale, e si trasforma in un reato di competenza del

pretore non può aver luogo alcun rinvio, ed il tribunale dee applicare la pena corrispondente al reato qualunque sia stata la definizione data al medesimo.

§ 192. La sentenza, oltre alle enunciazioni relative ai nomi delle parti ed al di loro domicilio o dimora, deve contenere l'enunciazione dei fatti che formano il soggetto della imputazione, i motivi su cui è fondata, e la condanna o l'assolutoria, cioè la parte dispositiva (art. 323); quindi ogni sentenza, dee offrire un sillogismo, di cui la maggiore è la legge, la minore è la dichiarazione della certezza del fatto conforme o no alla legge, e la conseguenza l'assoluzione o la pena. Negli antichi sistemi questa minore e questa maggiore erano entrambe soppresse, e dovevano indovinarsi dalla conseguenza. Queste antiche decisioni non costavano che di sole due brevissime parti, cioè del *titolo del processo* e della *dispositiva* (1): non vi era fatto stabilito di reità, nè ragione dell'applicazione della pena; quindi niun freno fuor che la coscienza del giudice in darla più mite o più grave.

§ 193. La legge richiedendo la enunciazione dei fatti, devono esprimersi i fatti elementari costitutivi del reato. Il convincimento di essi è rimesso alla coscienza del magistrato, purchè per alcuno di essi non istabilisca la legge una presunzione legale, o alcuni requisiti di convincimento; e purchè egli sempre si tenga stretto entro il cerchio che fissa il rito alla discussione delle prove. Un fatto che egli afferma, una prova che egli enuncia al di là di questo confine, dee esser notato dal magistrato censore, e produce l'annullamento della sentenza. La parte ultima poi del giudizio di fatto è tutta soggetta a censura, quando questi fatti elementari, altrimenti detti *fatti semplici* non corrispondono al carattere che alla loro somma dà la legge (2).

(1) Ecco un esempio della forma antica della sentenza penale: *In causa homicidii praemeditati in personam A. B. contra carceratum C. D. — Per magnam curiam provisum et decretum est, quod ipse C. D. moriatur in furcis*, oppure *remiget per annos.....*, oppure *exudet*, oppure *liberetur in forma o excarceratur tamquam innocens.*

(2) Nicolini, proc. pen. part. terza § 541.

§ 194. In queste nostre provincie l'obbligo della motivazione fu imposto con la prammatica del 27 settembre 1774, nel fine di togliere l'arbitrio dai giudizii, ed allontanare dai giudici il sospetto di parzialità, che le sentenze si fondassero su le opinioni proprie o dei dottori, anzichè sul testo delle leggi. L'obbligo, dice il Pisanelli, che le odierne legislazioni hanno ingiunto al giudice di render ragione delle sue sentenze, è una delle maggiori guarentigie della innocenza, poichè la motivazione è ad un tempo sussidio e freno pel magistrato; mallevadrice al pubblico della rettitudine dei giudizii; fondamento di uno dei più importanti istituti dei tempi moderni, la cassazione; mezzo pel quale la scienza delle leggi s'insinua nella vita; vincolo che rannodando il sentire delle moltitudini con quello degli spiriti eletti, insieme li tempera e li corregge; cagione talvolta della rassegnazione e del pentimento del reo. Traducendosi con la motivazione in pieno e netto conoscimento il sentire istintivo del giudice, essa lo toglie dalla perplessità e dalla incertezza, e spesso lo indirizza e lo corregge. Quante volte difatti non accade che un giudice solo facendosi ad esporre le ragioni della sua prima opinione, muti sentenza? Costretto dal debito di motivare a far l'analisi del suo pensiero, egli è così sforzato, contro i naturali allettamenti della pigrizia, ad ordinare e riscontrare parte a parte gli elementi del suo giudizio, che per ciò solo acquista maturità e perfezione. La motivazione, soggiunge lo stesso autore, è il campo in cui meglio si ricongiungono il fatto col diritto, l'intuito con la riflessione. Avendo il giudice l'obbligo di motivare, è costretto ad esplicare quel senso intuitivo del giusto, e può farlo senza tema di chimeriche e fallaci divagazioni, dalle quali lo preserva la concretezza del fatto che gli sta dinanzi agli occhi, e che lega e stringe il suo pensiero alla realtà. Non dico io che senza la motivazione non possa nascere la scienza, ch'essa n'è stata anzi preceduta; ma affermo solamente che quella contemplazione minuta, quotidiana di tutti i fatti della vita, nudrisce o migliora la speculazione scientifica. Quindi avviene che le sentenze dei tribunali forniscono oggi una gran copia di osservazioni agli scrittori di diritto, e ciascuno stima indispensabile

di riscontrare le sue teorie con esse. Mercè la motivazione adunque la scienza del diritto si pone al contatto dei fatti, e così rendendosi essa veramente utile alla vita, toglie da quella un indirizzo più certo e la coscienza di nuovi incrementi. L'altro vantaggio consiste nella diffusione dei principii del diritto. Quanti che non aprirebbero mai un codice o un libro di giurisprudenza, leggendo le decisioni dei magistrati, acquistano per tal modo conoscenza delle leggi, delle loro ragioni e della scienza legislativa? La motivazione ravvicinando al senso ruvido e confuso della giustizia, sparso nel popolo, quello più esplicito e più colto del giudice, gli accorda insieme e gli armonizza; e le nozioni giuridiche messe a contatto della coscienza popolare si ripurgano ai verginali afflati di quella e ringiovaniscono. Onde la motivazione, quasi vincolo tra gli uomini colti ed il popolo, ammanisce ai primi le inspirazioni della coscienza pubblica, e partecipa a questa i trovati della scienza; ed in tal guisa contribuisce efficacemente agl'incrementi del diritto ed alla sua propagazione. Da ultimo la motivazione, non di rado, espugna la stessa contumacia del reo, essendosi visto talvolta inchinarsi riverente innanzi alla sentenza del giudice quello stesso che sembrava meno disposto alla rassegnazione (1).

La motivazione dee versare non solo sul fatto principale e su le circostanze aggravanti, o minoranti, allorchè hanno formato oggetto di apposita conclusione delle parti; ma anche sui risultamenti del discarico, ed è anche opportuno di enunciare le ragioni per le quali si applica il massimo od il minimo della pena. Il magistrato è libero estimatore delle prove, ma a condizione di esprimere le ragioni del suo convincimento sia quando le accetta, sia quando le esclude in tutto od in parte. Egli è quindi chiaro che le motivazioni fatte in modo vago e generico di essere provato il reato, senza esprimere almeno per via di enumerazione gli elementi di fatto ovvero i diversi indizî su cui si basa il proprio convincimento, o di rimettersene alle ragioni di altro giudice inferiore, non soddisfano

(1) **Istituzione dei giurati pag. 47 a 49.**

punto al voto della legge e danno luogo alla nullità della sentenza inappellabile; poichè rispetto alla sentenza passibile di appello, il difetto di motivazione è riparato dal magistrato di appello, anche senza bisogno di ripetere la pubblica discussione, quando trova sufficientemente assodati i fatti per emettere una decisione definitiva (art. 420).

Nella compilazione dei motivi devono poi separarsi le quistioni di fatto da quelle di dritto, enunciarsi gli articoli di legge su cui la sentenza è fondata, e dee farsi un cenno dei principii generali del dritto che avranno influito su la decisione, senza estendersi a confutare tutti gli argomenti addotti in contrario dai difensori delle parti, e senza invocare l'autorità degli scrittori, poichè le sentenze debbono fondarsi su la legge, non già su le opinioni dei dotti (art. 265 reg. giud.).

§ 195. Il dispositivo è la conseguenza ultima del sillogismo giudiziario, cioè l'assolutoria o la dichiarazione di reità seguita dalla pena analoga. La formola del dispositivo è duplice, *quella di non farsi luogo a procedere*, se il fatto non è reato o non presenta tutti i caratteri che lo costituiscono, o l'azione penale è estinta per morte, amnistia, prescrizione, ec., e l'altra dell'*assoluzione*, se è assicurata la innocenza del prevenuto, o la sua reità non è stabilita, essendosi ritenute non sufficienti le prove (art. 393). Egli è interessante di spiegare il modo dell'assoluzione, sia per ben determinare gli effetti del giudicato penale su l'azione civile, ed i casi del giudizio di recrimina, sia per accordarsi o negarsi la fede di perquisizione libera; la quale non può concedersi nel solo caso in cui l'assoluzione ebbe luogo per insufficienza di prove; il che era espresso con la formola *non liquet* dai Romani, e di *non costa* dalle leggi napolitane del 1819: la dichiarazione d'innocenza aveva luogo con la formola *costa che non è colpevole*. Se manca la istanza privata di punizione, o si rinunciò a quella già fatta, si dichiarerà *non esservi luogo a procedimento*. Finalmente vuolsi osservare che il dispositivo della sentenza essendo la conseguenza ultima del sillogismo giudiziario e le considerazioni le premesse dello stesso, non dee quello comprendere la ragione dell'assoluzione, già espressa al luogo proprio, cioè nella parte

considerativa della sentenza. Eppure una idea così semplice vedesi del continuo violata nella pratica.

Il dispositivo per essere perfetto dee esprimere il reato nei suoi termini giuridici e con tutti i caratteri che lo costituiscono; quindi sarebbe viziosa la dichiarazione di reità di un ferimento senza l'aggiuntivo di *volontario* od *involontario*, cioè colposo, o quella di una *ricettazione* senza l'aggiuntivo *sciente*, o quella di *complicità* senza indicare la *specie* ed il *grado* della stessa, cioè se primaria o secondaria: dicasi lo stesso delle circostanze aggravanti o minoranti. Nel caso poi di contrarietà tra le considerazioni ed il dispositivo, dee eseguirsi quanto trovasi ordinato con la dispositiva; salvo il mezzo di nullità pel difetto di motivazione della sentenza.

§ 196. Ogni sentenza di condanna pronunziata contro l'imputato e contro le persone civilmente responsabili del delitto, e contro la parte civile, li condannerà alle spese, anche in favore dell'erario dello Stato, che saranno liquidate nella stessa sentenza (art. 568 a 573).

§ 197. La sentenza sarà pronunciata ad alta voce nella pubblica udienza dal presidente del tribunale sotto pena di nullità. La pronunziazione della stessa in presenza dell'accusato od imputato, della parte civile, o del loro procuratore speciale nei casi in cui è ammesso per legge, terrà luogo di notificazione; e terrà anche luogo di notificazione quando siano stati presenti al dibattimento e prima della pronunziazione stessa siansene allontanati. Se l'imputato è presente, il presidente lo avvertirà della facoltà che gli compete di ricorrere, secondo i casi in appello od in cassazione indicandogli i termini dalla legge stabiliti, e di tale avvertimento si farà menzione nel verbale. L'imputato detenuto sarà ricondotto in carcere (art. 322). Questo sistema, non accolto dalle leggi napolitane del 1819, le quali richiedevano la notifica della sentenza anche nei giudizii contraddittorii, non ci pare saggio, come quello che moltiplica gli appelli, i quali si producono più facilmente dopo la prima impressione di una condanna, e specialmente senza aver riscontrata la sentenza nelle sue considerazioni, non essendo sempre possibile di pronunciare la sentenza completa

in tutte le sue parti, specialmente in cause difficili, e presso tribunali dove si trattano moltissime cause. E sebbene la legge richiede che sia la sentenza sottoscritta fra le ore ventiquattro dalla sua prolazione, sotto pena di un'ammenda di lire venticinque contro il cancelliere, pure non è sempre possibile di essere ciò in pratica eseguito presso i tribunali aggravati da un numero considerevole di processi (art. 325).

§ 198. Quanto agli effetti delle sentenze, nulla dobbiamo aggiungere alle cose dette precedentemente per rispetto alle sentenze della corte d'assise. Quelle di assoluzione sono anche irrevocabili, e l'imputato assolto non può essere sottoposto a giudizio pel fatto stesso. La sentenza di assoluzione renduta dal tribunale, essendo chiarita dalla motivazione, a differenza di quella della corte d'assise, ha la sua influenza su l'azione civile (art. 6); e quindi l'imputato di falsità il quale è stato assoluto perchè il reato si è trovato insussistente, o si è dichiarita la sua innocenza, non può soggiacere alle conseguenze civili derivanti dal fatto stesso. Se poi si prova che il titolo è falso, ma si è assodato del pari l'uso insciente della carta falsa od anche la innocenza dell'imputato, dovrà il titolo sempre rigettarsi dal processo civile, comunque non potessero domandarsi le conseguenze pecuniarie contro l'imputato assolto.

§ 199. La sentenza sarà eseguita ad istanza del pubblico ministero e della parte civile ciascuno per la parte che li riguarda, ed a questo effetto potrà richiedersi l'assistenza della forza pubblica. Se poi la pena risultasse prescritta, il pubblico ministero, chiederà senz'altro, anche di uffizio, la relativa dichiarazione, la revoca del mandato di cattura, e la scarcerazione del condannato che fosse stato arrestato. Tale provvedimento sarà preso in camera di consiglio con ordinanza motivata (art. 601).

CAPO VI.

Dei giudizii in contumacia.

§ 200. In materia correzionale il giudizio in contumacia deve essere esaminato: 1.° per rispetto a coloro che possono ren-

dersi contumaci; 2.° al modo onde la contumacia dev'essere giudicata; 3.° ai rimedii legali che competono avverso le sentenze contumaciali ed alle loro forme; 4.° agli effetti delle opposizioni legalmente prodotte.

§ 201. Possono rendersi contumaci l'imputato, il responsabile civile e la parte civile, non già il pubblico ministero, poichè senza la sua presenza l'udienza non è legittima (art. 141 ord. giud.). Quanto alla parte civile la contumacia che autorizza una legale opposizione, può aver luogo nel solo caso in cui non si può procedere senza l'istanza della parte danneggiata, se questa, dopo aver citato direttamente l'imputato od essersi costituita parte civile, non si presenta. In tal caso l'imputato può chiedere di essere assolto dalla domanda; e si condannerà la parte alle spese ed anche ai danni ove ne sia il caso. Siffatta disposizione non è di pregiudizio all'esercizio dell'azione penale per parte del pubblico ministero secondo le regole stabilite dal codice di procedura penale (art. 352 e 391). Eccetto il caso enunciato è indifferente la contumacia della parte civile negli altri casi, cioè quando si procede di uffizio dal pubblico ministero in tutti i reati di azione pubblica, poichè istituito il giudizio a sua istanza, la parte civile può solo coadiuvare l'azione del ministero pubblico, e quindi non può competere alla stessa diritto di opposizione anche quando si tratti di sentenze inappellabili; salvo alla medesima il diritto di agire direttamente dinanzi al magistrato civile pei danni interessi, presumendosi la rinuncia da sua parte di volere domandare il ristoro dei danni nello stesso tempo dell'esercizio dell'azione penale. Non crediamo poi che la contumacia dovesse, oltre alla perdita delle spese per la costituzione di parte civile, ferire il merito della domanda dei danni interessi derivanti dal fatto criminoso da innoltrarsi dinanzi al magistrato civile.

§ 202. L'imputato si reputa contumace se legalmente citato non cura di presentarsi (art. 388), o quando si presenta ai primi atti della pubblica discussione, produce delle eccezioni di rito o di merito, e si apparta nel tempo in cui dovrebbe far valere le sue difese; poichè il giudizio cessa di essere contradittorio sempre che l'imputato non si è difeso. In Francia si è pure

deciso che la sentenza correzionale emanata in una udienza in cui siasi continuata la causa per udir qualche testimone, può essere in contumacia, se l'imputato non comparisce, sebbene abbia dato le sue difese ed il pubblico ministero le sue conclusioni (1).

§ 203. La procedura in contumacia è la stessa per rispetto alla udizione dei testimoni del carico ed alla lettura dei verbali, dei rapporti ed atti generici e di reperto; ma è diversa sotto il rapporto che non possono sentirsi i testimoni a discarico, nè leggersi i documenti e le istanze fatte a nome dell'imputato, nè può costui essere rappresentato da alcun difensore (art. 347, 348 e 388). La sentenza proferita in assenza dell'imputato gli sarà notificata fra tre giorni, al più tardi, nel modo stesso delle citazioni. Il condannato in contumacia potrà fare opposizione alla sentenza contro la quale non compete appello (art. 322 e 389).

§ 204. Secondo la procedura napolitana del 1819 non era riconosciuto il diritto di opporsi alle sentenze contumaciali in materia penale. Invece quella del 1859 l'accolse anche in appello; ma esperimentato questo sistema contrario alla celerità del giudizio penale, fu con l'ultima riforma del codice di procedura penale avvenuta nel 1866 ristretto il diritto alla opposizione alle sole sentenze inappellabili, essendosi reputato sovrabbondante il concedere un doppio gravame ordinario avverso una stessa sentenza. Se quindi si tratta della condanna per un reato che porti a lire seicento di multa (art. 399) od un reato di competenza del pretore di sua indole, e pel quale niuna delle parti chiese il rinvio a tempo utile (art. 394) la sentenza essendo inappellabile è opponibile; ma non sarebbe tale la condanna ad una pena di soli tre mesi, od anche al di sotto per un reato, il quale originariamente era punibile con pena maggiore di tre mesi di carcere, di esilio o di confino; giacchè per conoscere l'appellabilità di una sentenza, non bisogna attendere alla pena inflitta del tribunale, ma al titolo originario del reato; altrimenti sarebbe facile ad un col-

(1) Cass. franc. 24 maggio 1835.

legio rendere le sue sentenze inappellabili con ridurre la pena a soli tre mesi. D'altronde la quistione dell' appellabilità, si traduce in una quistione di competenza per ragion di gerarchia, e fa d'uopo attenersi al titolo originario del reato secondo la regola generale, non già alla pena ridotta in considerazione delle circostanze attenuanti o minoranti (art. 12). Questa opinione è sorretta ancora dal testo della legge che parla di reati *punibili* non di reati *puniti* per giudicare dell' appellabilità o no di una sentenza (art. 399). Solo la sentenza appellabile, non può essere passibile di alcuna opposizione.

§ 205. L'opposizione può farsi nei dieci giorni dalla notificazione che le ne sarà stata fatta in persona propria, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza. Se la sentenza non è stata notificata alla persona del condannato ma al suo domicilio od in altro modo legale, si ammetterà l'opposizione durante un mese dalla notificazione (art. 389). Il ricorso d'opposizione sarà presentato alla cancelleria del tribunale; esso sarà sottoscritto da un avvocato o da un procuratore esercente avanti il medesimo, e conterrà i motivi ed i mezzi di difesa; quindi una opposizione senza alcun motivo è di niuno effetto, ed il tribunale dee dichiarare la esecuzione della sentenza opposta. Le notificazioni relative alla causa si faranno al detto avvocato o procuratore ove l'opponente non abbia fatto elezione di domicilio (art. 389).

§ 206. Il presidente, a richiesta del pubblico ministero, prefiggerà con suo decreto il giorno dell'udienza. A diligenza del pubblico ministero il decreto viene notificato all'opponente ed alla parte civile, alla quale sarà pure notificato il ricorso d'opposizione (art. 390).

§ 207. Se l'opponente non comparisce non sarà sentito alcun difensore, e sarà proferita sentenza con la quale si ordinerà l'esecuzione della sentenza pronunciata in contumacia, nè questa è passibile di alcuna altra opposizione; salva la domanda di cassazione se vi è luogo. Dopo una doppia contumacia si presume che la opposizione non ha alcuno fondamento che sia stata prodotta nel fine d' impedire la pronta esecuzione della sentenza (art. 390). Solo può presentarsi un

difensore od amico dell'opponente, e chiedere un differimento per la discussione delle opposizioni con la sua presenza in giudizio; ed il tribunale può accordarlo o rifiutarlo, secondo le circostanze, specialmente se sia o no giustificata alcuna causa legittima che ha impedito all'imputato di presentarsi (art. 272).

Nondimeno il tribunale potrà, se occorre, accordare provvedimenti interinali a guarentigia delle spese e dei danni pronunciati dalla sentenza, e codesti provvedimenti saranno esecutorii non ostante appello (art. 370).

§ 208. Nel caso che l'imputato si presenta, la sentenza renduta in contumacia è considerata come non avvenuta, ma non si annulla però l'istruzione fatta regolarmente nella udienza in cui l'imputato si rese contumace, e sotto questo rapporto l'opposizione non produce l'identico effetto della ricomparsa del condannato in contumacia a pena criminale; poichè rispetto a costui il giudizio ebbe luogo sul processo scritto e senza intervento di giurati, e nel giudizio correzionale in contumacia i testimoni sono intesi oralmente. In conseguenza le deposizioni dei testimoni del carico già uditi rimangono, leggendosi soltanto il verbale del dibattimento. Il condannato può contrapporvi le sue testimonianze a discarico; e quanto agli atti generici già letti, può far sentire novelli periti in sua difesa; ma non ha diritto di fare riesaminare le testimonianze già intese, eccetto il caso in cui sorgesse la necessità di una contraddizione tra quelli del carico e gli altri prodotti a difesa, ed il tribunale lo credesse utile nell'interesse del vero.

§ 209. Dopo la istruzione fatta in grado di opposizione alla sentenza contumaciale il tribunale resta libero estimatore del fatto, e quindi può mitigare la pena precedentemente inflitta, e può anche assolvere l'imputato, se trova la sua innocenza chiarita o dubbia la sua reità, ovvero dichiarare non farsi luogo a procedimento penale se trova che il fatto non è reato, o l'azione estinta per alcune delle cause legali. Se la sentenza contumaciale fu di assoluzione, essa opera i suoi effetti giuridici, e non occorre che sia riveduta in un giudizio contraddittorio. Egli è poi utile osservare che il tribunale non può aumentare la pena in-

flitta con la sentenza contumaciale, poichè la opposizione in chiudendo un esame solo in favore dell'imputato stato condannato, può migliorare non peggiorare la sua condizione (arg. dagli articoli 419 e 678); e se il pubblico ministero trova che la pena inflitta non corrisponde a quella prescritta dalla legge o che la definizione del reato non è esatta, gli è sempre salvo il diritto allo appello od al ricorso, quando si trattasse di sentenza inappellabile renduta dal tribunale. Se la opposizione è prodotta da un solo degli agenti principali, degli autori, o dei complici del medesimo reato, e si tratti di *causa individua*, gioverà anche agli altri sì presenti che contumaci, e ciò stante l'indivisibilità dell' azione penale (arg. art. 403 e 652): *In communi causa, quoties alter appellat, alter non, alterius victoriam ei proficere qui non provocavit, si una eadem causa fuit defensionis* (1). Si ha per individua la causa quando, oltre l' unità dell'accusa e del giudizio, vi è la identità della qualificazione del fatto e della pena; epperò se con la sentenza opposta è stata variamente definita la colpabilità degl' imputati, o l'uno si trova raggiunto da prove che mancano per l' altro, manca affatto il concetto dell' individuità, ed è il caso di applicare la massima *quot capita tot sententiae*.

§ 210. La opposizione legalmente prodotta impedisce l'esecuzione della sentenza opposta e rimette in discussione la condanna contumaciale; ma non annulla la procedura, ed anche quando l'imputato riesca a far ritrattare la condanna, le spese di copia e notificazione della sentenza in contumacia e dell' opposizione saranno sempre a carico dell' opponente (articolo 390).

CAPO VII.

Dell' appello in materia correzionale.

§ 211. L'appello in materia correzionale ha formato oggetto di viva discussione negli ultimi tempi. Il governo ne aveva proposto l'abolizione fino dal 1863, e non mancano oggidì giure-

(1) L. 10 Dig. de appell. et relat.

consulti esimii, i quali vorrebbero soppresso un tal gravame, come quello che prolunga il giudizio penale, e sconosce il principio della oralità dell'esame delle prove, poichè la corte di appello, sebbene possa ripetere la pubblica discussione, quando trova insufficiente il fatto, pure ciò non ha luogo che in casi affatto eccezionali. Egli è però indubitato che l'appello sia una seria garentia per l'imputato condannato dal tribunale, offrendo il riesame del deciso dai primi giudici senza alcuna limitazione, e supplisce la mancanza della garentia che offre il giurì nelle materie criminali.

§ 212. Su l'appello in materia correzionale noi dobbiamo esaminare: 1.° il magistrato dinanzi al quale si porta l'appello; 2.° quali sentenze vi sono soggette; 3.° le persone che hanno il diritto di appellare; 4.° le condizioni e le conseguenze rispetto a ciascuna parte; 5.° la desistenza dell'appello; 6.° le regole della procedura su l'appello; 7.° le regole relative alla sentenza su l'appello.

§ I.

Del magistrato dinanzi al quale si porta l'appello.

§ 213. Il magistrato competente a giudicare su gli appelli prodotti avverso le sentenze dei tribunali correzionali è la corte d'appello. Le corti di appello giudicano col numero di quattro votanti per gli appelli correzionali (art. 67). In caso di parità si ritiene l'opinione più favorevole all'imputato. Quando in una sezione manca per legittimo impedimento il numero dei magistrati necessarii per giudicare, il primo presidente, quando non crede d'intervenire egli stesso, lo compie coi consiglieri applicati ad altre sezioni. In mancanza di essi è chiamato a supplire il presidente del tribunale civile e correzionale o l'anziano dei vice-presidenti; rimanendo però sempre vietato l'intervento in ciascuna sezione di più di un supplente estraneo al corpo della corte (art. 71). Secondo l'ordinamento giudiziario anteriore, potevano supplire anche i giudici del tribunale.

§ II.

Delle sentenze suscettive di appello.

§ 214. Le sentenze sono *preparatorie*, *interlocutorie* e *diffinitive*. Le prime sono dirette a mettere la causa in grado di essere decisa, come la citazione di una parte malamente avvisata, quella di un testimone creduto necessario; le seconde servono ad emettere i provvedimenti relativi alla istruzione della causa, come un'accesso sopra luogo, una perizia, un esame testimoniale, ed attendono un'altra sentenza per porre termine alla causa; le ultime sono quelle che pongono termine alla lite e non attendono altra sentenza dopo di esse. Or tutte le enunciate sentenze possono essere suscettive di appello in materia correzionale; senonchè l'appello avverso le due prime non sospende la decisione della causa; salvo a farne l'esame al tempo della discussione dell'appello avverso la sentenza definitiva, se compete. Se poi questa non è appellabile, non è neppure ammesso l'appello dalle dette sentenze; salva, se vi ha luogo la domanda di cassazione. In ogni modo l'esecuzione volontaria delle sentenze preparatorie ed interlocutorie non renderà inammissibile l'appello, il quale potrà sempre essere interposto nello stesso atto col quale s'impugna la sentenza definitiva (art. 400).

§ III.

Delle persone cui spetta il diritto all'appello.

§ 215. La facoltà di appellare appartiene in primo luogo al condannato, eccetto se si tratti di delitti punibili con pena pecuniaria, non eccedente lire seicento compresovi il valore degli oggetti confiscati, e non accompagnata da altra pena correzionale. Abbiamo già detto che il reato deve essere originariamente punibile con lire seicento di multa, poichè se era soggetto a pena più grave, e solo il tribunale per circostanze

attenuanti ridusse la pena a lire seicento od anche a somma minore, resta sempre salvo il diritto all'appello (art. 399).

In secondo luogo l'appello compete al pubblico ministero presso il tribunale entro i limiti stabiliti nel numero precedente. Come conseguenza della unità ed indivisibilità del pubblico ministero la stessa facoltà spetta al procurator generale presso la corte che deve conoscere dell'appello, nonostante il silenzio del procuratore del re, o la sua acquiescenza all'esecuzione della sentenza (art. 399).

In terzo luogo l'appello compete alla parte civile, per ciò che riguarda la somma dei danni, sempre che quella domandata, eccede le lire millecinquecento. L'appello sarà però ammissibile, quando anche la somma domandata pei danni fosse minore di lire millecinquecento, ogni qualvolta vi sarà anche appello relativamente all'azione penale per parte del pubblico ministero o dell'imputato (art. 399). L'appello della parte civile ha luogo allorchè essa abbia dato delle conclusioni dinanzi al tribunale correzionale, poichè nel caso contrario il suo intervento in appello sarebbe irrecettibile, non potendo competere un tal gravame che a coloro che intervennero nel giudizio in prima istanza (1).

In quarto luogo l'appello compete anche alle parti civilmente responsabili, ma pel solo interesse civile dalla sentenza del tribunale in tutti quei casi nei quali una tale facoltà è conceduta all'imputato (art. 558).

§ IV.

Delle condizioni ed effetti dell'appello prodotto dalle differenti parti.

§ 216. Le condizioni e gli effetti dell'appello sono diversi, secondo che un tal gravame fu prodotto dall'una o l'altra delle persone indicate di sopra, e bisogna per necessità esaminare quelle e questi riguardo a ciascuna persona separatamente.

§ 217. Quanto all'appello interposto dall'imputato o da di-

(1) Cass. franc. 11 agosto 1826 e 5 aprile 1845.

versi imputati e dalle persone civilmente responsabili, dev'essere interposto nella cancelleria fra il termine di cinque giorni dalla sentenza, se le parti od i loro procuratori furono presenti al dibattimento, sebbene nell'atto della pronunziazione si trovassero assenti; e qualora alcuno di loro fosse assente dal dibattimento, il termine decorrerà dal giorno della notificazione che ne sarà stata fatta alla parte condannata alla sua residenza od al suo domicilio od alla sua dimora, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza (art. 401). In materia penale tutti i giorni sono utili, e può interporsi l'appello anche nei dì festivi; quindi il termine non è prorogato se l'ultimo giorno è di festa (1). Il *dies a quo* non è compreso nel termine. Il punto di partenza varia secondo che trattasi di giudizî in contraddizione o in contumacia, poichè pe'primi decorre dal giorno della emanazione della sentenza, pei secondi dal dì della notificazione. Noi abbiamo già avvertito che questo sistema non ci pare savio, come quello che moltiplica gli appelli, ed è causa di molti gravami *ab irato:* il che era ovviato dalle leggi francesi e napolitane di procedura civile del 1819, le quali non permettevano che si fosse prodotto un appello prima di essere trascorsi otto giorni dalla data della sentenza (art. 513).

§ 218. Le formalità dell'appello sono molto semplici, bastando una dichiarazione nella cancelleria del tribunale nel termine di dieci giorni successivi all'atto d'interposizione di appello contenente il ricorso co'motivi dell'appello. Questa formalità è sostanziale, e si è giudicato che la stessa non può essere supplita da un atto notificato al pubblico ministero (2). La dichiarazione fatta in cancelleria non ha bisogno di essere notificata, e l'appellante non deve neanco farsene rilasciare spedizione, poichè basta che quella esista su'registri di cancelleria perchè l'appello sia ricettibile. Il ricorso dovrà essere sottoscritto da un procuratore esercente presso il tribunale o da un avvocato ammesso all'esercizio (art. 404). Dopo prodotto l'appello e presentati i motivi nei termini sudetti, se ne potranno aggiungere

(1) Cass. franc. 26 febbraio 1849.
(2) Cass. franc. 22 maggio 1835.

altri, ma dovranno depositarsi nella cancelleria della corte almeno tre giorni prima della discussione dell'appello. In mancanza la corte ordinerà la esecuzione della sentenza appellata, salvo il caso che ne appelli il procurator generale (art. 405). I motivi di appello possono essere fondati in fatto ovvero in diritto od anche per l'applicazione di una pena eccessiva o per violazione di forme sostanziali del rito.

§ 219. L'appello dell'imputato ha due effetti, l'uno sospensivo, e l'altro devolutivo. L'appello è sospensivo non solo quando è proposto, ma benanche il termine di esso. Infatti la legge espressamente stabilisce che durante i termini per appellare e presentare i motivi dell'appello, come anche durante il giudizio d'appello sarà sospesa l'esecuzione della sentenza (art. 412). L'effetto sospensivo è più esteso che in materia civile, poichè ogni gravame anche straordinario opera la sospensione della esecuzione, essendo irreparabile il danno che risentirebbe il condannato, ove la sentenza dovesse eseguirsi anche interinalmente. Questa regola è comune anche alle condanne pecuniarie, comunque la ragione dianzi enunciata perdesse assai vigore in tal caso. L'appello è anche devolutivo in quanto che sottopone al giudice superiore la cognizione della causa in tutta la sua estensione; ma è necessario farne l'applicazione alle diverse ipotesi che possono presentarsi. Allorchè l'appello è stato proposto contro la sola parte civile, non vi può essere effetto devolutivo e riesame del deciso dai primi giudici che per ciò che concerne gl'interessi civili; ma quando l'appello si è proposto dal solo imputato, sia per chiedere la rivoca della sentenza, sia per aver ridotta la pena statagli inflitta, la corte può riesaminare la causa in tutta la sua estensione, e può anche diminuire la pena; ma non ha facoltà di aumentarla (art. 419). Del resto non può dissimularsi che questa regola è poco conforme all'indole dell'azione penale, e tende ad aumentare smisuratamente il numero degli appelli, non correndo alcun rischio l'imputato, il quale invece ha molto da sperare e nulla da temere. Abbiamo di già avvertito che l'aggravamento della pena non può farsi neanco indirettamente con una dichiarazione d'incompetenza, per modo che supponendo l'imputato

appellante condannato ad una pena correzionale per delitto, sebbene la corte d'appello creda che il fatto costituisca un crimine, pure non può emendare la sentenza dei primi giudici (art. 419) e rinviare l'imputato dinanzi all'istruttore, poichè siffatto rinvio potrebbe esporre l'imputato al pericolo di soggiacere ad una pena maggiore (1).

§ 220. Il rimedio dell'appello essendo aperto anche al pubblico ministero, il termine è diverso secondo i magistrati che lo producono. Il procuratore del re ha cinque giorni dalla sentenza proferita dal tribunale per interporre appello; e dieci dall'atto d'interposizione dell'appello per produrre i motivi. Ma al procuratore generale presso la corte di appello si accorda il termine di sessanta giorni da quello in cui verrà emanata la sentenza, o di trenta dalla notificazione che gliene fosse fatta a diligenza di una delle parti (art. 401, 404 e 414). A quale effetto il procuratore del re deve trasmettere ogni mese al procurator generale uno stato ed una copia delle sentenze che il tribunale avrà pronunziate, onde possa esercitare il diritto di gravarsi da quelle che crede non conformi alla legge ed ai fatti discussi (art. 328).

§ 221. Le formalità dell'appello differiscono del pari secondo la qualità del magistrato che produce l'appello. Se questo viene interposto dal procuratore del re le forme sono interamente le stesse di quelle stabilite per l'appello dell'imputato: solo il procuratore del re dee trasmettere al procuratore generale una nota informativa contenente i motivi dell'appello. (art. 401 e 404). Quando l'appello è interposto dal procuratore generale sarà portato con ricorso dinanzi alla corte, entro il termine di sessanta giorni da quello in cui è stata emanata la sentenza; e se questa gli fosse stata notificata a diligenza di una delle parti, entro trenta giorni dalla sua notificazione (art. 414).

§ 222. L'appello secondo il sistema francese produce un effetto sospensivo e devolutivo. L'effetto sospensivo si opera con maggiore energia quando l'appello è portato dal pubblico ministero. Si distinguono in Francia due ipotesi: se l'im-

(1) Cass. franc. 21 aprile 1832 e 22 agosto 1844.

putato è stato assolto, l'eventualità dell'appello sospende la sua escarcerazione nel solo caso che sia proposto fra i tre giorni della pronunziazione della sentenza; ma se in questo termine non si è proposto alcun appello l'imputato dev'essere liberato (art. 206). Invece pel nostro diritto l'imputato assolto, o riguardo al quale si è dichiarato non esser luogo a procedimento, dev'essere immediatamente escarcerato non ostante appello (art. 413). L'effetto devolutivo del pubblico ministero è compiuto e sottomette l'azione penale ad un intero riesame; quindi la corte di appello può confermare e modificare o rivocare la sentenza appellata, sia aggravando sia vantaggiando la condizione del condannato. Il pubblico ministero rappresentando la legge e la giustizia, qual vindice degl'interessi della intiera società, sottopone l'esame della causa ai secondi giudici nel modo il più completo, e può ancora produrre un appello per migliorare la condizione del condannato, senza che ciò costringa la corte ad uniformarsi alle sue vedute, o limitarsi a conoscere dell'appello nel solo interesse dell'imputato, senza potere aggravare la pena inflitta dai primi giudici. Quando la corte di appello è adita nell'interesse sociale, può valutare il merito dell'appello in tutta la sua estensione, confermare la sentenza appellata, o rivocarla in tutto ed in parte, sia riducendo, sia accrescendo la pena inflitta dal tribunale correzionale (1).

§ 223. Quanto all'appello della parte civile i termini e le forme sono gli stessi di quelli stabiliti per l'imputato, cioè cinque giorni dalla pronunziazione della sentenza pei giudizî contraddittorî, e dieci dalla notifica della sentenza pei contumaciali (art. 401 a 404). Senonchè l'appello della parte civile compete solo per ciò che riguarda la somma dei danni, poichè la parte civile se ha il dritto di spingere innanzi l'azione pubblica, non ha quello di esercitarla per regola generale; il che avverrebbe se potesse denunziare in tutti i casi la sentenza dei primi giudici alla corte di appello. Il diritto

(1) Cass. franc. 4 marzo 1825 e 10 maggio 1843; F. Hélie, tom. III, pag. 632 e Trébutien — Corso proc. pen. pag. 401.

dell'appello della parte civile, giusta le cose già dette, può essere ammesso sotto una duplice condizione alternativa, o che la somma domandata ecceda le lire mille e cinquecento, altrimenti il tribunale avendo giudicato inappellabilmente su l'azione relativa ad una somma minore di originaria competenza dei pretori, non può questa riesaminarsi dai giudici di appello: ovvero che quella domandata sia minore, ma vi concorra l'appello del pubblico ministero o dell'imputato relativamente all'azione penale: in tal caso gl'interessi civili, come cosa accessoria, possono essere riesaminati insieme alla causa su l'azione pubblica che ne costituisce l'obbietto principale.

§ 224. Rispetto all' appello della parte civile bisogna distinguere diversi casi. Se l'imputato è stato condannato e la parte civile non ha ottenuto danni interessi , o ne ha ottenuto meno di quelli da lui domandati , non vi è ostacolo ad ammettere l' appello , poichè non si discute che per le conseguenze di una condanna certa ed inoppugnata. Se l' imputato è stato assoluto ed ha ottenuto i danni interessi contro la parte civile , l' ammessibilità dell' appello per ottenere la rivocazione di questa condanna, non presenta del pari alcuna difficoltà. La quistione diviene alquanto difficile, se l' imputato è stato assoluto, e se la parte civile, cui sonosi rifiutati i danni ed interessi, porta appello pretendendo che l'imputato era realmente colpevole del fatto. Del resto la sua soluzione non dee complicarsi. La cosa giudicata non esiste che rispetto al pubblico ministero e per quanto tocchi ad applicazione di pene, ma per quanto riguarda gl' interessi civili è combattuta dallo appello. La cosa giudicata è per sua natura relativa, e qui non troviamo che un'applicazione delle norme comuni stabilite dal codice civile (1). La parte civile può parimenti portare appello per sostenere che la qualifica del fatto sia erronea, quando questo errore nella definizione ha avuto per effetto una dichiarazione d'incompetenza che le nuoce, poichè fa ricusare i danni ed interessi; e però ella ha il diritto di portare appello perchè si dichiari che a torto il tribunale ha deciso

(1) Cass. franc. 23 sett. 1873, 20 agosto 1840 e 15 giugno 1844.

che il fatto non costituisce delitto, e la legge che le dà facoltà di scegliere tra la giurisdizione civile e la penale, deve tutelare l'esercizio di questa facoltà d'azione dagli errori dei primi giudici. Essa finalmente ha il dritto di appellare, se la sua dimanda pei danni ed interessi fu rigettata perchè il tribunale si dichiarò incompetente o per ragioni di luogo o di condizione personale, inviando in quest'ultimo caso l'imputato innanzi ad una giurisdizione eccezionale. Si è obbiettato che non vi abbia interesse la parte civile, poichè proporrà la sua azione innanzi alla giurisdizione eccezionale, ma si dimentica qui che, se questa giurisdizione si dichiara a sua volta incompetente, vi sarà conflitto negativo che renderà necessaria una decisione che designi il magistrato competente; ed intanto importa alla parte civile di portare appello per restaurare le vere regole di competenza ed ottenere i danni ed interessi (1).

§ V.

Della desistenza dall' appello.

§ 225. L'imputato può desistere dall'appello sino a quando non sia pronunziata la sentenza, o che il pubblico ministero in vista del gravame prodotto abbia a sua volta portato anche egli appello della sentenza resa dal tribunale. Ei s'intende l'appello principale, poichè in materia penale non si riconosce appello incidente che possa essere discusso, malgrado la rinuncia dell' appello principale. Senonchè la rinuncia sarà sempre operativa di effetti nell'interesse dell'accusato per rispetto alle spese.

Lo stesso diritto è concesso alla parte civile. Quanto al pubblico ministero dee dirsi lo stesso, poichè egli è moderatore dell'azione pubblica, non libero dispositore della stessa. In Francia la corte di cassazione in via di regolamento di giudici può autorizzare il pubblico ministero a rinunziare allo

(1) Merlin, Quest. de droit. V. App.; Cass. franc. 1 luglio 1853; TRÉBUTIEN proc. pen. pag. 401 o 402.

appello innanzi allo spirare dei termini, dando esecuzione alla sentenza (1). Tuttavia questa non deve aversi in conto di eccezione, poichè l'azione è riservata, e si tratta di abbreviare solamente le lungherie della procedura. Appo di noi se l'appello proposto dal procuratore del re, sembrerà fondato al procuratore generale, si ordinerà entro trenta giorni dall' interposizione la citazione dell'imputato avanti la corte: trascorso questo termine l'appello del pubblico ministero non sarà più ammesso (art. 407), e quindi ha luogo un'implicita rinunzia all' appello prodotto dal procuratore del re presso il tribunale.

§ VI.

Della procedura in appello.

§ 226. Dopo che la corte è investita della conoscenza della causa in grado di appello, una novella procedura s'inizia per rendere possibile il suo pronunciato. Le regole che all'uopo la legge determina si riassumono nelle seguenti. In primo luogo il cancelliere del tribunale dee inviare tutti gli atti relativi alla causa, non che una copia della sentenza appellata al cancelliere della corte nei due giorni successivi alla dichiarazione di appello o alla presentazione del ricorso che ne contiene i motivi, e quegli rimetterà il tutto immediatamente al pubblico ministero (art. 406). Il pubblico ministero dopo avere esaminati gli atti, cui sotto pena di decadenza devono essere uniti i motivi dell' appello, richiederà dal presidente l'ordinanza di citazione nel termine di trenta giorni dalla interposizione dell' appello, ed a pena d'inammessibilità se fu prodotto dal pubblico ministero (art. 407).

In secondo luogo il presidente dee rilasciare ordinanza di citazione a comparire nel termine non minore di dieci giorni oltre ad un giorno per ogni tre miriametri di distanza, av-

(1) F. Hélie, tom. 11, pag. 413, Cass. franc. 18 febbraio, 8 aprile e 27 maggio 1841.

vertendosi la parte civile a farsi convenevolmente rappresentare, se nel ricorso non avesse già nominato il suo procuratore legalmente esercente presso la corte, e l'imputato a scegliersi un difensore nella persona di un avvocato, qualora non l'abbia fatto nel ricorso anzidetto (art. 408 e 409).

In terzo luogo l'imputato, se detenuto vien tradotto per ordine del procuratore del re nelle carceri del luogo dove siede la corte, se fuori carcere deve presentarsi personalmente; altrimenti si dà luogo al giudizio in contumacia senza che possa in alcun modo opporsi alla sentenza che sarà per emettere la corte; salvo il ricorso in cassazione se vi ha luogo. A quale effetto le parti sono citate ad intervenire pel giorno destinato per la trattazione della causa. Siffatta citazione dev'essere fatta a cura del pubblico ministero nella forma stabilita pei mandati di comparizione (art. 410 e 411)).

In quarto luogo nell' udienza stabilita il consigliere nominato dal presidente fa la relazione della causa; e si procederà alla pubblica discussione nelle forme stabilite pei tribunali di prima istanza, tranne che i testimoni e periti saranno esaminati solo se la corte abbia ordinato la ripetizione della pubblica discussione, sia per nullità incorse nel primo esame, sia perchè ha trovato insufficienti i fatti accertati dinanzi ai primi giudici. In quest'ultimo caso può disporsi la citazione di nuovi testimoni, e la produzione di novelli documenti o la formazione di novelle istanze, e ciò in conseguenza della nota regola che in grado di appello *quod non deduxi deduco, quod non produxi produco* (art. 417).

In quinto luogo sono intese le parti, cioè prima lo appellante, dipoi la parte civile, e da ultimo il pubblico ministero (art. 416). L'appellante essendo l'attore nel giudizio di seconda istanza, dev'essere inteso pel primo, e per esso l'avvocato o il difensore che lo rappresenta. In tal caso non si ammette replica dopo la requisitoria del pubblico ministero. Nondimeno le parti possono esercitare il diritto, come in materia civile, di trasmettere immediatamente al presidente semplici note, delle quali è data lettura la tribunale nell' aprirsi della deliberazione segreta (art. 259 reg. giud.).

§ VII.

Della sentenza su l'appello.

§ 227. Dopo terminato il dibattimento la corte emette la sua sentenza secondo le norme prescritte dal codice di procedura. Le disposizioni relative alla forma, all'autenticità ed alla sottoscrizione della sentenza definitiva di prima istanza sono comuni alle sentenze proferite in grado di appello (art. 281, 282, 283 e 418), e per non ripetere cose già dette rinviamo il lettore al luogo opportuno.

§ 228. Quanto alle disposizioni sostanziali la corte esamina il fatto e ne decide senza essere limitata dal tenore dell'appello interposto; definisce perciò nuovamente il reato già definito dai primi giudici, e decide su la competenza secondo le regole stabilite pei tribunali di prima istanza; valuta secondo la sua prudenza la proporzione della pena applicata nei limiti della legge, e modifica ove sia d'uopo anche per questa parte la sentenza resa dal tribunale correzionale, senza potere però accrescere la pena quando l'appello fu prodotto dal solo condannato, e non già dal pubblico ministero o da entrambi (articolo 419); il che non può fare neanco indirettamente elevando di ufficio la incompetenza per ragion di materia, o di valore.

La corte pronuncia su gl' interessi civili, osservando la procedura sommaria civile, se l'appello fu prodotto pei soli interessi civili, sia dalla parte civile, sia dal responsabile civile.

§ 229. Alla corte di appello è inoltre concesso il diritto di avocare a se la causa in tutti i casi di appello e per qualsiesi ragione riformi il pronunciato dei primi giudici. Se poi l' appello sia interposto solo per incompetenza o per violazione od omissione di forme prescritte a pena di nullità, ed è infondato, la corte lo dichiarerà, e trasmetterà gli atti al giudice competente (art. 419).

TITOLO III.

DEI PRETORI.

§ 230. Dopo aver trattato delle corti d'assise e dei tribunali correzionali, non resta che ad esaminare la giurisdizione dei pretori.

La istituzione dei pretori, detti giudici di pace, nacque in Inghilterra, e di poi fu accolta in Francia con la legge organica del 24 agosto 1790. Con la legge del 29 settembre 1791 fu loro commessa la pienezza delle funzioni di polizia giudiziaria in materia criminale, correzionale, e municipale. Col codice di brumaio anno IV venne ai medesimi conferita la repressione delle contravvenzioni passibili di una pena non eccedente tre giorni di detenzione. La punizione di tutti i delitti venne affidata al tribunale correzionale.

In queste nostre provincie con la legge organica del 20 maggio 1808 fu istallato in ogni ripartimento un giudice di pace e quattro aggiunti, i quali furono ridotti a due e presero il nome di supplenti (oggi vicepretori) che si sceglievano tra' proprietari. Essi ebbero le stesse attribuzioni conferite in Francia ai giudici di pace, cioè la cognizione delle cause ci vili di tenue valore, l'esercizio della polizia giudiziaria, e la repressione delle contravvenzioni per le quali la legge non irrogava una pena maggiore di giorni dieci di carcere od una multa eccedente le lire ottantacinque. Dalla condanna alla multa non era concesso di appellare, ma da quella alla detenzione che si recava dinanzi al tribunale di prima istanza. I giudizî correzionali cominciavano innanzi al giudice di pace, il quale compilava la istruzione in pubblica udienza; dietro di che dava fuori un *voto consultivo*, ossia un avviso motivato in fatto ed in diritto. Questo voto consultivo si presentava al tribunale di prima istanza, il quale poteva *approvarlo*, *modificarlo* od *escluderlo*: poteva anche ripetere il dibattimento, e la sua pronunciazione si addimandava sentenza; sicchè i giudizii correzionali, eccetto quelli di contrabbandi, si compone-

vano di due parti, l' una iniziativa del procedimento, la seconda diffinitiva.

Con la legge organica del 29 maggio 1817, che formò la base delle leggi di procedura napolitana del 1819, ogni circondario ebbe il suo giudice, detto perciò di *circondario*, e secondo l'uso di poi invalso venia ancora chiamato *giudice regio*. Al medesimo si erano affidate oltre alle azioni possessoriali e di danni arrecati ai fondi per qualunque valore, le cause civili fino alla somma di lire 1275, e la cognizione di tutti i delitti punibili fino a cinque anni di carcere, con facoltà di raddoppiare la pena in caso di concorso di delitti.

In Francia vi sono due tribunali di polizia: l' uno è composto del giudice di pace, del pubblico ministero e del cancelliere, ed è chiamato a giudicare le contravvenzioni di semplice polizia punibili con lire quindici di ammenda, e con cinque giorni di polizia: l' altro si compone del sindaco, del pubblico ministero e del cancelliere, e la sua competenza non si estende che alle contravvenzioni commesse nel circuito del comune. Ad esercitare una tale competenza sono necessarie cinque condizioni: 1° che il giudice di pace non sia adito; 2° che l' imputato venga arrestato in flagranza, ovvero che risegga e sia di passaggio nel comune; 3° che i testimoni sieno egualmente presenti e residenti nel comune; 4° che la contravvenzione non rientri nella competenza esclusiva del giudice di pace, nè come giudice di polizia, nè come giudice civile; 5° e finalmente che la parte civile non domandi indennità di somma indeterminata o eccedente quindici franchi (art. 139 e 166 cod. istr. crim).

Secondo la legge di procedura penale del 1859, compilata per le provincie settentrionali, di poi estesa a tutte le altre del regno, a simiglianza del codice di procedura francese, i pretori detti giudici di *mandamento*, erano competenti a giudicare le sole contravvenzioni di polizia. Di poi con la legge del 1866 ebbero la competenza anche pei delitti fino a tre mesi di carcere, di esilio, o di confino, e lire trecento di multa, con facoltà di raddoppiare la pena quando le circostanze ritenute nella ordinanza o sentenza di rinvio risultassero escluse

dal dibattimento (art. 346). Malgrado la estensione della competenza dei pretori avvenuta con la legge del 1866, non senza opposizione da parte di alcuni giuristi che vedevano nella innovazione alterato l'ordine primitivo delle competenze, con cui si dava ai pretori il giudizio delle sole contravvenzioni, non mancano oggidì, specialmente tra noi, coloro i quali vorrebbero di nuovo affidare tutti i delitti al giudizio dei pretori. Noi abbiamo già avvertito di essere inopportuno un tal voto, come quello che sostituisce il giudice unico amovibile a tre giudici collegiali, i quali offrono indubitabilmente maggiori condizioni di attitudine, capacità ed indipendenza, anche per la prerogativa della inamovibilità di cui sono circondati, e la quale non è concessa ai pretori.

§ 231. Noi per rispetto alla giurisdizione dei pretori esamineremo in tre capi diversi: 1.° la organizzazione delle preture; 2.° la competenza dei pretori; 3.° la procedura che si segue dinanzi ad essi; 4.° dell'appello avverso le sentenze da loro proferite.

CAPO I.

Dell'organizzazione delle preture.

§ 232. In ogni mandamento vi è un pretore. Nelle città la cui popolazione non sia minore di quarantamila abitanti, e dove sieno stabilite più preture, possono pure, come esistono in Napoli ed altre città principali, con regio decreto da inserirsi negli atti del governo, e sopra domanda dei consigli comunali, essere istituite preture urbane pei giudizii penali. I pretori urbani nelle città dove sono stabiliti esercitano le funzioni di giudici in materia penale, entro i limiti della competenza del territorio dei pretori delle stesse città, escluse le funzioni di ufficiali di polizia giudiziaria (art. 34 ord. giud.). Mancando od essendo impediti i pretori e vice-pretori urbani, ne esercitano le funzioni gli altri pretori o vice-pretori residenti nello stesso comune, per turno e secondo le norme contenute nel regolamento. Il disposto del capoverso dell'articolo precedente

è pure applicabile alla supplenza delle preture urbane (art. 38 ord. giud.).

§ 233. In ogni mandamento vi è un pretore di qualsiasi classe, cioè di prima, seconda o terza; mentre per la nostra organica del 1817 nei capoluoghi di provincie vi erano i giudici di prima classe, di seconda nei capoluoghi di distretto, e di terza negli altri comuni. In mancanza od impedimento del pretore e del vice-pretore supplisce temporaneamente il pretore o vice-pretore del mandamento più vicino nella circoscrizione territoriale dello stesso tribunale. Quando i bisogni del servizio siano per consigliare un provvedimento immediato, il presidente del tribunale, su la richiesta del procuratore del re, può destinare a supplire temporaneamente al pretore o vice-pretore mancante od impedito, un uditore od altro vice-pretore del territorio dipendente dalla sua giurisdizione (art. 37 ord. giud.).

§ 234. Alle preture possono essere addetti uno o più vice-pretori. Può nominarsi inoltre un vice-pretore per ciascun comune che non sia capoluogo di mandamento. Le funzioni possono congiungersi a quelle di conciliatore (art. 34 ord. giud.). I vice-pretori coadiuvano il pretore. Il più anziano lo supplisce nell'esercizio delle funzioni, se assente o mancante. I vicepretori comunali esercitano nel proprio comune le funzioni di uffiziali di polizia giudiziaria attribuite dalla procedura penale ai sindaci, come altresì tutte le altre cui sieno chiamati da particolari disposizioni legislative (art. 36 ord. giud.).

§ 235. I pretori devono tenere ogni settimana almeno tre udienze pubbliche destinate, due alla spedizione delle cause civili, e una ai dibattimenti in materia penale. I giorni e le ore delle sedute sono stabiliti in apposita tabella da tenersi sempre affissa nella sala d'ingresso della pretura. Gli altri giorni non festivi saranno più specialmente destinati al compimento degli atti d'istruzione civile e penale, e di giurisdizione volontaria. Nei mandamenti in cui sieno stabiliti pretori urbani, questi tengono cinque udienze per ogni settimana, e gli altri pretori attendono in tutte tre le udienze della settimana alla spedizione delle cause civili (art. 103 reg. giud.).

§ 236. Presso le preture non evvi ufficio di pubblico ministero nelle materie civili, come esiste in materia penale. Le funzioni dello stesso sono esercitate dagli aggiunti giudiziarii, da uditori, da vice-giudici, da delegati di pubblica sicurezza che vi sieno stati dai rispettivi capi specialmente addetti, ed in loro mancanza, impedimento od assenza, dal sindaco del comune, il quale può surrogarvi il vice-sindaco o un membro del consiglio municipale da lui destinato, ovvero anche il segretario comunale od il suo sostituto. Se il funzionario incaricato di rappresentare il pubblico ministero non interviene alle udienze, sebbene debitamente avvisato, il pretore assumerà per esercitare provvisoriamente le funzioni un avvocato, un notaio od un procuratore residente nel mandamento (art. 132 ord. giud.).

§ 237. Presso ogni pretura vi ha un cancelliere, e secondo i bisogni del servizio vi possono essere anche dei vice-cancelliere (art. 152 ord. giud.). Il cancelliere assiste il pretore nelle udienze e nell'esercizio delle sue funzioni, contrassegnandone la firma; esegue le registrazioni degli atti, li conserva in deposito, e ne rilascia le copie od estratti a termine delle leggi di procedura (art. 153 ord. giud.).

CAPO II.

Della competenza dei pretori.

§ 238. La competenza dei pretori per ragion di territorio si estende a tutti i fatti commessi entro i confini del mandamento. I pretori sono competenti per ragion di materia a giudicare: 1.° le contravvenzioni di polizia, cioè i reati punibili fino a lire cinquanta di ammenda, e cinque giorni di arresto, quali pene possono anche essere raddoppiate od applicate tanto unitamente che separatamente (art. 550 e 688 cod. pen.); 2.° dei delitti punibili con pena del carcere, del confino o dell'esilio locale non eccedente tre mesi di durata o con multa, sola od accompagnata con le dette pene corporali, la quale non ecceda lire trecento, senza distinzione se alle stesse pene vadano o

non per legge congiunte pene accessorie, le quali si applicano dal pretore qualunque ne sia la durata (art. 12); 3.° delle cause per delitti rinviati ai pretori per circostanze attenuanti o minoranti con ordinanza dell'istruttore o della camera di consiglio o con sentenza della sezione di accusa (art. 252). In tal caso il pretore può dichiararsi incompetente se trova mal definito il fatto, e deve rinviare gli atti al procuratore del re per essere trasmessi alla corte di cassazione onde risolva la quistione di competenza in linea di conflitto (art. 345); se invece la dichiarazione d'incompetenza viene motivata da circostanze nuove svolte nel dibattimento, o se non è ancora intervenuta sul fatto ordinanza del giudice istruttore o della camera di consiglio, o sentenza della sezione di accusa, il che avviene quando il pretore procede in via di citazione diretta, rinvierà gli atti al procuratore del re, onde promuova novella istruzione ai termini di legge (art. 345). Da ultimo quando il pretore procede in seguito di rinvio previsto dall'art. 252, e le circostanze ammesse nella ordinanza o sentenza di rinvio risultassero escluse dal dibattimento, dovrà ritenere la causa, e potrà raddoppiare la durata degli arresti o dell'ammenda, ove si tratti di contravvenzione di polizia, e trattandosi invece di delitti, potrà applicare il carcere, il confino, o l'esilio locale fino alla durata di mesi sei, od estendere la multa fino a lire seicento (art. 346). 4.° Dei delitti preveduti da leggi speciali, purchè non eccedano la competenza indicata; eccetto i reati di stampa di competenza delle corti d'assise (art. 9); ma non di quelli diretti contro le persone o contro pubblici funzionarii nell'esercizio delle loro funzioni, che non inchiudono l'idea di un delitto politico o di un abuso dei ministri del culto nell'esercizio delle loro funzioni, quando però la pena originaria non eccede la durata di tre mesi, come ad esempio per le ingiurie contemplate nell'articolo 572 del codice penale.

Nel determinare la competenza dei pretori, per vedere se il reato porti a tre mesi od ecceda una tal pena, si avrà riguardo al titolo del reato, e non alle circostanze attenuanti o minoranti, quando anche per queste l'imputato non dovesse

soggiacere a pena, e si potesse far luogo al passaggio da una pena superiore ad un'altra di genere inferiore (art. 12).

CAPO III.

Della procedura innanzi ai pretori.

§ 239. La procedura dinanzi ai pretori dev'essere esaminata: 1.° per rispetto al modo onde essi vengono aditi; 2.° alla procedura anteriore e contemporanea al dibattimento; 3.° alle regole relative ai giudizii in contraddizioni; 4.° e finalmente a quelle relative alle sentenze in contumacia ed all'opposizione competente avverso la medesime.

§ 240. Il pretore, diversamente di quello che abbiamo detto per rispetto al tribunale correzionale, può essere adito in tre maniere: 1.° per *rinvio* al seguito di ordinanza del giudice istruttore o della camera di consiglio, o di sentenza della sezione di accusa: 2.° per *citazione diretta;* 3.° per *comparsa volontaria delle parti* (art. 335).

Nel caso di rinvio gli effetti sono gli stessi che in materia correzionale, cioè a dire che è obbligato il pretore di esaminare la sua competenza, e può dichiararsi incompetente, tuttochè la causa gli sia stata rinviata con sentenza della sezione di accusa, essendo le sentenze di questa per rispetto alla sua autorità indicative, non già attributive di giurisdizione. Se poi per fatti novelli surti nel dibattimento sorge la sua incompetenza, devè rimettere gli atti al procuratore del re, al quale è solo concesso il diritto d'investire l'istruttore dell'istruzione della causa.

In secondo luogo il pretore può essere adito per citazione diretta. Una istruzione preliminare anche sommaria, non è imposta dalla legge, tranne la compilazione degli atti generici, che richieggono celerità, come avviene nella maggior parte dei ferimenti, o che gli sembrassero necessarii affinchè le prove del reato non si disperdano (art. 336). In conseguenza di che tutta la procedura anteriore al dibattimento dinanzi ai pretori, si riduce alla intima del solo atto di citazione. Questa sarà

fatta ad istanza dal pubblico ministero o per ordine del pretore, quando si tratta di reati di azione pubblica, e quando si tratta di reati di azione privata, a richiesta della parte che reclama, od anche del pubblico ministero su l'istanza di questa (art. 331). La citazione, che anche in questi giudizii tiene luogo di atto di accusa, contiene a pena di nullità tutte le enunciazioni prescritte dall'art. 332, e qualora alcuna di esse non fosse stata osservata, la comparsa dell'imputato ne sana la nullità che ne sarebbe la conseguenza, tranne il caso in cui per la mancanza del fatto imputato e la indicazione dell'articolo della legge di cui si chiede l'applicazione v'abbia incertezza su l'oggetto della citazione. In tal caso l'eccezione di nullità dev'essere proposta prima di ogni altra; altrimenti s'intende egualmente sanata (art. 333). Se la citazione si fa a richiesta del pubblico ministero o per ordine del pretore, si manderà all'imputato e ai testimoni non solo, ma ancora alla parte offesa perchè intervenga, se le piaccia; e se per richiesta della parte offesa al solo imputato ed ai testimoni; però l'imputato e la parte civile possono presentare i loro testimoni anche senza citarli preventivamente (art. 335 e 337).

In terzo luogo il pretore può essere adito per effetto della comparsa delle parti, od in seguito a semplice avviso, senza che sia bisogno di citazione (art. 335). In ciò la legge nostra si trova di accordo col codice d'istruzione criminale francese che ammette lo stesso sistema anche pei tribunali correzionali.

§ 241. La procedura anteriore al dibattimento risguarda il termine a comparire, e la notifica della citazione. Il termine per comparire non sarà minore di tre giorni, oltre un giorno per ogni tre miriametri di distanza dal luogo della residenza o del domicilio o della dimora dell'imputato a quello della comparizione, non compresi nel detto termine i giorni della notificazione e della scadenza; quindi la sentenza proferita in contumacia prima della scadenza di questo termine sarà nulla. Per altro la nullità s'intende sanata se non viene proposta nell'atto di opposizione preveduto dall'art. 348 e prima di ogni altra eccezione o difesa. Nei casi urgenti si possono abbreviare i termini, e citare le parti a comparire anche nel giorno ed

ora indicata con la cedola di citazione rilasciata dal pretore (art. 334). Quante volte la citazione abbia luogo per un delitto di competenza del pretore, è d'uopo esaminare se siasi o no spedito mandato di cattura, e l'imputato che ne è colpito non sia stato arrestato, perchè in tal caso la citazione dee seguire nelle forme stabilite pei giudizii contumaciali, cioè mediante affissione alla porta principale della casa, ove l'imputato ebbe l'ultima sua abitazione, od a quella della sala di udienza del pretore che dee giudicare la causa. Se l'imputato non ha abitazione certa od è assente dal regno, l'affissione si farà solamente alla porta della sala di udienza del pretore (art. 335, 376 e 527). Se non si costituisce in carcere, in pena della sua disubbidienza agli ordini della giustizia, non può essere ammesso a far valere le sue difese (art. 382). Ma se è detenuto, la citazione gli sarà notificata nelle carceri in persona propria, non potendosi in quelle ritenere il suo domicilio, e gliene verrà rilasciata copia (art. 378).

Oltre alla citazione dell'imputato, qualora ne sia il caso, bisogna anche notificare la citazione alle persone civilmente risponsabili, la quale nel caso di citazione diretta per reato di competenza del pretore va soggetta alle regole degli articoli 332, 372 e 373, e può farsi dopo quella dell'imputato, ma prima dell'udienza (art. 550 e 551).

§ 242. La procedura relativa al dibattimento è sottoposta alle seguenti regole. Le udienze, siccome abbiamo veduto per le giurisdizioni superiori, sono pubbliche a pena di nullità, eccetti i casi che per ragione di moralità o di buon ordine si tengano chiuse (art. 268). L'intervento di alcuno che rappresenti il pubblico ministero e del cancelliere, è del pari necessario, altrimenti l'udienza non è legittima (art. 270 e 141 ord. giud.). L'imputato dev'essere presente, ma può farsi rappresentare da un procuratore speciale, se si tratti di contravvenzione o di delitti che importino una pena pecuniaria; salvochè il decreto di citazione non abbia ordinato la sua comparizione personale (art. 271). Alla parte civilmente risponsabile, in quanto concerne la sua difesa in udienza è fatta la medesima condizione che all'imputato (art. 556). La parte civile può compa-

rire all'udienza personalmente e può anche se lo voglia farsi rappresentare da persona munita di procura speciale, seguendosi per essa le norme del rito civile (art. 277). Non richiedendosi la condizione di autenticità della procura, può farsi anche sotto firma privata.

La difesa non presenta alcuna differenza per le cause da trattarsi dinanzi ai pretori in materia di delitti di sua competenza, essendo l'intervento del difensore anche prescritto a pena di nullità (art. 275). Non così se si trattasse di semplice contravvenzione, poichè in tal caso la difesa è facoltativa, non obbligatoria (art. 274). Davanti i pretori basterà che la persona scelta o nominata sia maggiorenne, si trovi sul luogo al momento del giudizio, e sia ammessa all'esercizio dei pubblici uffizii (art. 275).

Il cancelliere riceverà la dichiarazione dell'imputato circa la scelta del difensore, al quale è tenuto darne avviso e di tutto stendere verbale (art. 377).

§ 243. Nel caso di assenza od impedimento di alcuna delle parti, il pretore può su la domanda di esse o di alcuno dei loro parenti od amici accordare un differimento per decidersi la causa in altra udienza, siccome è permesso alle magistrature superiori (art. 272). Codesto differimento può anche essere motivato a causa dell'assenza od altro impedimento dell'imputato o della parte civilmente risponsabile, sia per sopravvenienza di nuove pruove o di altri documenti, che giustificano la necessità di una dilazione, ed il rinvio della causa ad altra udienza (art. 341).

§ 244. La discussione delle prove ha luogo come nei gradi superiori di giurisdizione, procedendosi prima all'interrogatorio dell'imputato, di poi alla lettura dei rapporti, all'udizione dei testimoni così a carico come a discarico, ed alla lettura o revisione delle perizie, od esperimenti di fatto nel modo stabilito pei tribunali, il tutto secondo l'ordine dell'art. 281 (art. 339 e 340). Dopo l'arringa delle parti, il pretore emette la sua sentenza di seguito all'ultimo atto della pubblica discussione. Egli può dichiarare non farsi luogo a procedere se l'azione penale si riconosce estinta per alcuna causa legale, od il fatto

non costituisca reato, o manchi di alcuno dei suoi estremi necessarii; può dichiarare non *esservi* luogo a procedere se manca la istanza di punizione nei casi in cui è richiesta per legge; e può assolvere se le prove sono insufficienti od è accertata la innocenza dell'imputato. In tal caso se avverte indizii di calunnia o di falsa testimonianza, può rinviare gli atti al procuratore del re, acciocchè promuova la relativa istruzione (arg. art. 512 e 345). Egli non ha la facoltà di ordinare lo arresto del testimone che è conceduta soltanto ai tribunali ed alle corti (art. 315). Nei casi enunciati dalla legge, può anche ordinare che si abbia per cancellata dai registri penali la imputazione, allorchè la persona assoluta ne fa espressa domanda (art. 604). Da ultimo se la reità è stabilita, ed il fatto assodato nel pubblico dibattimento costituisce un reato di sua competenza, il pretore applicherà la pena stabilita dalla legge.

§ 245. Se l'imputato legalmente citato non si presenta, nè comparisce alcuna persona a chiedere che la causa venga differita per causa legittima, sarà giudicato in contumacia. La causa avrà luogo secondo l'ordine stabilito nell'art. 281, e non può essere inteso alcun difensore nell'interesse dell'imputato, nè costui può far valere in altro modo le sue ragioni, nè possono sentirsi i testimoni che per caso fossero stati già citati o i documenti che venissero da lui prodotti (art. 347). Quanto alla sentenza si osserveranno le prescrizioni stabilite negli articoli 318 e 322 e seguenti. La sentenza sarà notificata al condannato nelle forme stabilite per le citazioni (art. 348).

§ 246. Il condannato in contumacia con sentenza della quale non sia lecito appellare, potrà farvi opposizione, entro i cinque giorni successivi a quello della sua notificazione, con atto presentato al pretore, nel quale addurrà le sue eccezioni ed i mezzi di difesa. Il detto termine sarà aumentato di un giorno per ogni tre miriametri di distanza; ed appiè dell'atto di citazione il pretore prefiggerà l'udienza. Nei tre giorni successivi al decreto una copia di detto atto sarà notificata, a diligenza dell'opponente, alla parte privata che ha richiesto la citazione. La notificazione al pubblico ministero sarà fatta dal cancelliere. Questa notificazione terrà luogo di citazione alle parti

per comparire all'udienza prefissa (art. 349). Se dopo fatta la opposizione l'opponente non comparisce, si ordina l'esecuzione della sentenza opposta, la quale non è più suscettibile di opposizione; salva la domanda di cassazione, trattandosi di sentenza già inappellabile (art. 359). Se al contrario l'opponente comparisce, sarà letto il verbale del primo dibattimento, i testimoni dati a discarico saranno uditi, e si darà lettura dei documenti esibiti, e dopo si pronunzierà nuova sentenza con quale si potrà assolvere l'imputato o condannarlo alla stessa pena, od anche ad una pena uguale, ma non maggiore, poichè la sentenza in contumacia può essere modificata nell'interesse del contumace che si difende per effetto della opposizione, non già della parte opposta che fu presente in giudizio, e si difese nel miglior modo, perchè senza essere contraddetta dalla parte avversa.

§ 247. Il pretore può dichiararsi incompetente se la causa gli venne rinviata da una giurisdizione istruttoria superiore, sia il giudice istruttore, la camera di consiglio o la sezione di accusa, nel quale caso il procuratore del re, trasmetterà gli atti alla corte di cassazione onde risolva la quistione di competenza in linea di conflitto di giurisdizione; il che deriva da ciò che si è più volte osservato che le sentenze di dette giurisdizioni istruttorie sono in generale indicative non attributive di giurisdizione (art. 345). Se poi la competenza risulti da fatti nuovi accertati nel pubblico dibattimento, e non sia intervenuta nella causa alcuna ordinanza o sentenza, dee rinviare gli atti al procuratore del re, perchè spinga la istruzione sul reato che eccede la propria competenza. Se poi il pretore vede svanite le circostanze attenuanti ritenute nella ordinanza o sentenza di rinvio, non potrà disporre alcun rinvio, che arrecherebbe grave sosta al giudizio, ma dovrà applicare la pena dovuta al reato pel quale si procede, e potrà raddoppiare il carcere, l'esilio o il confino fino a sei mesi, e la multa fino a lire seicento (art. 346).

Se finalmente il fatto costituisce un reato che rientra nella sua competenza, lo definirà, ed applicherà la pena corrispondente.. La definizione è interamente abbandonata dalla legge

al magistrato di merito, qualunque siano state le conclusioni delle parti, salvo l'obbligo della motivazione, e che il reato non costituisca un titolo diverso; avvegnachè la definizione dee essere la conseguenza dei fatti enunciati e discussi nella citazione ed assodati col dibattimento.

CAPO IV.

Dell'appello dalle sentenze dei pretori.

§ 248. L'appello avverso le sentenze definitive dei pretori compete: 1.° all'imputato, allorchè si tratti di delitti, ovvero di contravvenzioni per cui siasi inflitta la pena degli arresti; 2.° al pubblico ministero presso il pretore quando si tratta di delitti, ovvero trattandosi di contravvenzioni abbia chiesta l'applicazione della pena degli arresti, e l'imputato sia stato assoluto, oppure si è dichiarato non farsi luogo a procedimento penale: la stessa facoltà è accordata al pubblico ministero presso il tribunale che deve conoscere dell'appello, non ostante il silenzio o l'acquiescenza del pubblico ministero presso il pretore; 3.° alla parte civile e l'imputato perciò che riguarda la somma dei danni semprechè quella domandata ecceda le lire trenta (art. 353 e dec. 28 gen. 1866). I due primi numeri dell'articolo prevedono due casi: dichiarano appellabili le sentenze rendute dal pretore per parte dell'imputato, allorchè trattasi di delitti, o trattandosi di contravvenzioni siasi inflitta la pena degli arresti. Del pari il pubblico ministero può appellare quando trattasi di delitto, o trattandosi di contravvenzioni, abbia chiesta l'applicazione della pena degli arresti, e l'imputato sia stato assoluto ovvero siasi dichiarato non farsi luogo a procedimento contro lo stesso. Non sono quindi appellabili le sentenze per reati di contravvenzioni per le quali siasi inflitta la pena dell'ammenda fino a lire cinquanta per parte dell'imputato, ed anche per parte del pubblico ministero quando avendo chiesta l'applicazione della pena degli arresti, siasi inflitta quella dell'ammenda, ovvero chiesta l'applicazione di questa pena, l'imputato sia stato assoluto, o siasi dichiarato non

farsi luogo a procedimento penale. Ma siffatta eccezione non può estendersi alle sentenze rese pei delitti, qualunque siasi la pena per essi inflitta o richiesta dal pubblico ministero, e se siasi applicata la pena dell' ammenda solo per circostanze minoranti od attenuanti, avendo noi più volte osservato che la quistione dell' appellabilità di una sentenza si riduce ad una disputa su la competenza per ragione di gerarchia, a risolvere la quale bisogna aver riguardo al titolo del reato, non già alle circostanze minoranti, scusanti od attenuanti di qualunque specie; e ciò anche per evitare che il giudice di appello riduca la pena nel fine di rendere inappellabile la sua sentenza (art. 12).

Quanto alle sentenze preparatorie od interlocutorie l'appello non è sospensivo, ma si cumula con quello che può competere avverso la sentenza definitiva (art. 353).

§ 249. Il magistrato competente a giudicare l'appello proposto avverso le sentenze dei pretori, è il tribunale correzionale dal quale la pretura dipende (art. 42 ord. giud.). Secondo la legge napolitana di procedura del 1819 era la gran corte criminale, la quale vi provvedeva col numero di quattro votanti. Anche molti progetti sonosi escogitati finora per limitare gli appelli avverso le sentenze dei pretori ed estendere la loro competenza, sia con la istallazione dei tribunali di pretura, sia con la riunione di più pretori; ma le pratiche difficoltà di siffatti progetti, per nulla conformi allo stabilimento definitivo degli ordini giurisdizionali nel regno, non hanno finora indotto il potere legislativo ad accettarli; il quale si sta invece occupando di estendere la competenza dei pretori.

§ 250. Il termine per interporre appello è di tre giorni, oltre un giorno per ogni tre miriametri, e decorre pel pubblico ministero dalla prolazione della sentenza in udienza pubblica, e per l'imputato e la parte civile dallo stesso giorno, se furono presenti al dibattimento, o dalla intimazione della sentenza se contumaci (art. 322).

§ 251. L'appello si interpone nella cancelleria della pretura dove il giudizio è stato renduto. Fra tre giorni da un tale atto debbono essere enunciati i motivi di fatto o di dritto pei quali

l'appello si produce, ove non sieno stati espressi nell'atto stesso. Ove poi la dichiarazione di appello e la presentazione dei motivi abbiano avuto luogo nei termini stabiliti, si potranno aggiungere nuovi motivi, ma dovranno essere depositati nella cancelleria del tribunale almeno tre giorni prima della discussione dell'appello (art. 357). L'imputato e la parte civile possono nominare nell' atto stesso un avvocato od un procuratore esercente presso il tribunale che li rappresenta (art. 356), essendo il loro ministero facoltativo in tal caso ; ma il solo difensore non potrebbe proporlo senza essere stato espressamente dalla parte autorizzato.

§ 252. Quando l'appello sia stato interposto il cancelliere della pretura dovrà trasmettere senza ritardo al procuratore del re gli atti del processo insieme alla copia della sentenza e della dichiarazione di appello, e i motivi di appello, nonchè l' atto di nomina dell'avvocato o procuratore se sia seguito separatamente (art. 359). Non sarebbe lecito al cancelliere rifiutare l'invio degli atti al tribunale sul pretesto di essere stato prodotto l'appello fuori termine, essendo ciò di esclusiva attribuzione del tribunale (art. 357), anche perchè può sorgere disputa se il *dies a quo* debba o no essere calcolato, ovvero il *dies ad quem*, nè questa può essere decisa dal cancelliere, il quale dopo la dichiarazione delle parti dee in ogni caso eseguire il rinvio degli atti al procuratore del re.

§ 253. Il procuratore del re se trattasi di appello del pubblico ministero, e lo creda fondato, dovrà a pena di decadenza fra quindici giorni dalla sua interposizione chiedere la citazione dell'imputato innanzi al tribunale, e sotto la stessa pena dee unire agli atti i motivi dell'appello, eccetto che non sieno esposti nella citazione. Lo stesso termine dee essere osservato, comunque non a pena di decadenza, quando l'appello è stato prodotto dall'imputato soltanto per la condanna penale (art. 360).

§ 254. La citazione nei casi di sopra enunciati si farà a richiesta del procuratore del re con decreto del presidente alla parte civile; e se oltre la condanna penale rifletta eziandio i danni, a tutte le parti, nel termine di giorni dieci secondo la forma prescritta pei mandati di comparizione. Nello stes-

so decreto si avvertiranno le parti che possono leggere nella cancelleria del tribunale gli atti del processo (art. 361).

§ 255. Il tribunale correzionale, dopo di avere udita la relazione della causa da farsi dal giudice commessario, procederà alla pubblica discussione, ed il primo a parlare dev'essere l'appellante, come quello che lamenta di essere stato pregiudicato dalla sentenza appellata (art. 362). Senonchè ove il tribunale creda di dover ripetere la pubblica discussione, lo dichiarerà, ed allora restano rinviate le arringhe al seguito della udizione dei testimoni e periti già intesi nel giudizio di prima istanza; nè è proibito al tribunale disporre la udizione di altri testimoni così a carico come a discarico, allorchè la parte ne faccia richiesta, prescrivendo che siano citati nella udienza che il tribunale stesso prefiggerà. La citazione dei testimoni e delle parti si eseguirà a diligenza del pubblico ministero (art. 363).

§ 256. Dopo terminato il dibattimento il tribunale emette la sua sentenza. Se l'appello fu prodotto fuori termine, o senza motivi si ordinerà la esecuzione della sentenza appellata, poichè essa già fece passaggio in cosa giudicata (art. 357): nè sarebbe lecito al tribunale di elevare i motivi di uffizio sia nell'interesse dell'accusa, sia in quello della difesa. Il tribunale può dichiarare la incompetenza del pretore se costui procedette per sentenza di rinvio ed elevare il conflitto; e può semplicemente rinviare gli atti all'istruttore, se nuove circostanze surte in pubblica discussione cangino la natura del reato, o se non vi è stata sentenza di rinvio, e vi fu appello anche del pubblico ministero; poichè se l'appello fu proposto dal solo imputato, la pena non può esasperarsi nè direttamente nè indirettamente (art. 364); la qual cosa quanto sia difforme dai principii lo abbiamo già annunciato; ed è grave che mentre il magistrato civile può dichiararsi incompetente per ragion di materia, malgrado il silenzio o l'acquiescenza delle parti, semprechè la sentenza non fece interamente passaggio in cosa giudicata, si nega un tale diritto al magistrato penale dove l' ordine delle competenze e delle giurisdizioni riposa sopra uguali o più forti ragioni di pubblico interesse. Il tribunale

può inoltre rimandare la causa ad altro pretore competente, rivocando la prima sentenza, è può pronunziare nel merito, se il pretore a torto si era dichiarato incompetente ; e così ancora nel caso di violazione od omissione di forme prescritte dalla legge sotto pena di nullità, (art. 365). Se poi l'appello è stato proposto soltanto per incompetenza o per violazione di forme prescritte dalla legge sotto pena di nullità, ove lo riconosca fondato, lo dichiarerà, e rinvierà la causa al pretore: se poi l'appello è relativo anche al merito, dee ritenere la causa, e provvedervi diffinitivamente (art. 366).

§ 257. Laddove si tratti di appello pel solo merito, emetterà la sua pronuncia, dopo un riesame totale del deciso dal pretore così per le eccezioni perentorie di prescrizione, di amnistia, di morte dell' imputato, di mancanza d' istanza privata di punizione o di rinuncia alla stessa, che può elevare anche di ufficio, quando l'appello è ammissibile, come per le quistioni che sono relative al merito della causa modificando la sentenza appellata sia quanto alla definizione del reato, sia per rispetto alla misura della pena, o confermandola, mercè il rigetto dell' appello proposto (art. 367).

§ 258. Abbiamo già osservato che secondo la procedura del 1859 aveva luogo anche in grado di appello il rimedio legale della opposizione, quando l'imputato non si presentava all'udienza dopo di aver prodotto appello nei termini e spiegati i motivi sia di fatto sia di diritto. Ma esperimentato nocivo ad una pronta giustizia somigliante sistema, fu giustamente abrogato con l'ultima riforma del 1866, e si è stabilito che non comparendo le parti si giudicherà in contumacia senza intervento di difensore pel contumace. Ove manchi la parte civile in seguito a notificazione fattagli dell'appello interposto dal pubblico ministero o dall'imputato, si proseguirà il giudizio in sua assenza, e se ne farà menzione nel verbale di udienza, senza che possa competere alcuna opposizione; salvo se vi è luogo il ricorso presso la corte di cassazione, dinanzi alla quale potranno unicamente proporsi le nullità incorse nel giudizio di appello, o quelle che sebbene avvenute innanzi al pretore sieno state inutilmente proposte al tribunale per non averle riparate

(art. 369). Se finalmente l'appello è stato interposto soltanto dalla parte civile o dall'imputato pel solo suo interesse civile, si osserveranno per l'istruzione e pel giudizio le leggi su la procedura civile in via sommaria, ferme però quanto al modo e termine dell'interposizione dell'appello le disposizioni del codice di procedura penale. Il termine per la citazione d'appello decorrerà dal giorno della interposizione (art. 370).

§ 259. Dopo pronunziata la sentenza il presidente avverte l'imputato che ha tre giorni per produrre il ricorso in cassazione, e quanto alla forma della sentenza, nulla dobbiamo aggiungere a quello detto precedentemente su la necessità di esprimere i fatti, le considerazioni o rilievi morali su' medesimi, e riunire nel dispositivo la esatta definizione del reato esprimendo tutti gli estremi necessarii a costituirlo.

TITOLO IV.

DEI GRAVAMI STRAORDINARII AVVERSO LE SENTENZE INAPPELLABILI.

§ 260. Dopo il giudizio di fatto abbandonato dalla legge alla coscienza dei giurati in tutte le cause deferite alla cognizione della corte d'assise, e dopo il doppio esame di fatto dinanzi alle giurisdizioni inferiori di merito, era giusto chiudere irrevocabilmente ogni discussione quanto alla valutazione dei fatti, buona o cattiva che fosse stata, dichiarando inappellabile la sentenza. Ma nel determinare i gradi di giurisdizione dovea la legge mostrarsi più severa per lo errore di diritto, il quale ripetendosi implica non un danno isolato ed unico come le cattive valutazioni del fatto, ma stabile e duraturo e porta il suo pregiudizio in un numero considerevole di giudizii.

Malgrado la presunzione di verità che accompagna la cosa giudicata, vi ha talune assicurazioni posteriori che togliendo ogni efficacia a siffatta presunzione, dovevano autorizzare la revisione della condanna penale. Noi divideremo il presente titolo in due capitoli, dei quali il primo tratterà del ricorso per cassazione, il secondo della istanza per la revisione della condanna penale.

CAPO I.

Del ricorso per cassazione.

§ 261. L'esame circa il ricorso alla cassazione concerne: 1.° la origine della corte di cassazione e'l raffronto di essa con la terza istanza; 2.° la composizione della corte di cassazione; 3.° i casi di cassazione; 4.° le persone che possono ricorrere e gli effetti del ricorso proposto da ciascuna di esse; 5.° le condizioni generali per la ricettibilità del ricorso; 6.° la desistenza dal ricorso e suoi effetti; 7.° la procedura innanzi la corte di cassazione; 8.° la procedura innanzi ad una giurisdizione novella quando si fa luogo al rinvio; 9.° i ricorsi successivi.

§ I.

Dell'origine della cassazione e suo raffronto con la terza istanza.

§ 262. La corte di cassazione fu istituita la prima volta in Francia, ed era una emanazione del consiglio dei sovrani, il quale soppresso nel 1771 fu repristinato nel 1774. Nel 1790 fu creato a tribunale di cassazione. Esso fece la sua prima comparsa in sembianza di revindicazione alla potestà giudiziaria della prerogativa già assorbita dal potere sovrano, di annullare e rescindere i pronunciati dei giudici che offendessero il *jus constitutionis;* e questo non già per via di legittimi gravami, ma bensì per modi straordinarii e per via di suppliche al re: *Qui contra ius se laesos affirmant, non provocandi, sed supplicandi licentiam habent.* Senonchè la purità dell'istituto della corte di cassazione si alterò nel 1807, allorchè si stabilì che occorrendo esaminare la causa dopo un secondo rinvio, quando la seconda corte di merito, non si uniformava al punto di dritto deciso dalla corte di cassazione, doveasi attendere la decisione sovrana per chiararsi il dubbio surto su la legge. Senonchè dopo il 1837 cessò ogni inframettenza dell'autorità sovrana, e si stabilì che nella ipotesi di un terzo annullamento la cassazione avesse a decidere irrevocabilmente il

punto di dritto controverso con dichiarazione imperativa alla nuova corte di rinvio; il che abbiamo già detto in altro nostro lavoro (1) di essere poco decoroso per la corte di rinvio, ed inutile dispendio alle parti, dovendo in tal caso la stessa cassazione decidere irrevocabilmente la causa.

§ 263. In queste provincie meridionali fu istallata la corte di cassazione con la legge organica del 20 maggio 1808 coi stessi difetti della legge francese del 1807; nè fu stabilito diversamente con la legge organica del 29 maggio 1817, che formò la base della legislazione del 1819. Solo fu mutato il titolo di gran corte di cassazione in quello più proprio di corte suprema di giustizia, poichè in verità l'ufficio della corte di cassazione, non è solo quello di annullare le sentenze inappellabili rendute dalle diverse magistrature di merito, ma anche l'altro di confermarle, nei casi in cui ne sospende l'esecuzione; di giudicare in taluni casi nel merito la quistione di dritto, di risolvere conflitti e quistioni di competenze, ed esercitare le altre attribuzioni stabilite dalla legge organica.

§ 264. Altissimo è l'ufficio del supremo magistrato di cassazione, la cui rilevanza si fa maggiore per le sue attinenze col regime costituzionale. Preservare l'autorità legislativa dagl'invadimenti e dalle usurpazioni dell'autorità giudiziaria: stare a custodia dei limiti di tutti i poteri nelle mutue relazioni, sì che a niuno di essi sia lecito di trasmodare; donde le definizioni di competenza e le risoluzioni di conflitti di giurisdizione, e gli annullamenti per eccessi di potere: accertare e definire le condizioni di legalità degli atti delle pubbliche autorità, accordando o negando l'esecuzione giudiziaria agli atti medesimi; il che costituisce di certo la più solida garentia della rigorosa legalità, sottratta ad ogni pericolo d'invadimento e d'arbitrio: tener salda da ultimo l'unità legislativa, e l'uniformità della giureprudenza, col premunirla dalle discordie, dalle incertezze, e dall'anarchia giudiziaria; tali sono gli altissimi fini cui va indirizzato l'istituto della cassazione (2). Epperò

(1) Istituzioni di dritto civile, pag. 12.

(2) Vacca — Discorso de'due fattori della buona giustizia pronunciato il dì 8 gennaio 1872.

malgrado gli appunti ai quali può essere soggetto il sistema della cassazione, esso ne sembra preferibile a quello della terza istanza già stato in vigore in talune provincie del regno, ed ultimamente difeso da un chiarissimo ingegno (1); avvegnachè limitando il riesame solo per la parte del diritto, rispetta il convincimento dei giudici di merito, e rinviando la causa ad un altro magistrato di merito di uguale grado che resta libero di esaminarla, la cassazione trova in ciò un freno al proprio arbitrio; mentre per attuare il sistema della terza istanza, o bisogna lasciare a questo tribunale il giudizio supremo del merito della lite, ed allora si ha il dispotismo di quel tribunale, ed i litiganti mancano di ogni guarentigia contro gli arbitrii o gli errori e le passioni dei terzi giudici, che in molti casi costituiranno un tribunale di prima istanza inappellabile, quando emettono un voto affatto diverso da quello renduto dai primi giudici; ovvero bisogna limitare l'ufficio di quel tribunale a scegliere fra le due sentenze difformi dei tribunali di merito per avere quella che si dice *doppia conforme,* ed allora potendo avvenire che il tribunale di terza istanza abbia a se dinanzi due sentenze parimenti ingiuste od illegali, dovrà accettare una di essa, e conferirle l'autorità di cosa giudicata con l'intima convinzione della ingiustizia od illegalità di quel pronunciato. Oltredichè la terza istanza è del tutto inapplicabile pei giudizii penali renduti dalle corti d'assise inappellabilmente, e quale tribunale di fatto e di dritto per nulla provvede alla necessità di serbare un magistrato unico che con regola uniforme custodisca e mantenga i limiti di tutti i poteri nell'esplicamento della loro azione e nell'esercizio delle loro facoltà, e provvegga alla grande utilità e politica importanza di mantenere nello Stato un magistrato supremo conservatore che con l'unità della giureprudenza serbi l'unità della legislazione.

(1) L'avvocato sig. EUGENIO RAFFAELLI nel suo opuscolo su la terza istanza.

§ II.

Della composizione della corte di cassazione.

§ 265. La corte di cassazione, istituita per mantenere l'esatta osservanza della legge, si compone di un primo presidente, di un presidente di sezione, e di consiglieri. Si divide in due sezioni, la prima per le materie civili, la seconda per le materie penali, essendo stata abolita presso di noi la sezione dei ricorsi, che ora intendesi ripristinare col novello progetto su l'unica cassazione che si discute in Senato (art. 122 a 225 ord. giud.). Il primo presidente presiede alla prima sezione ed anche all'altra ove lo stimi conveniente; alle adunanze solenni, ed alle udienze a sezioni unite nei casi determinati dalla legge (art. 126 arg. giud.).

§ 266. In Francia la corte di cassazione si compone di quindici membri, e non può pronunziare un arresto valido, se non vi concorrono undici di essi (1). Secondo la legge organica napolitana del 1817 si richiedevano nove votanti per emettere un valido arresto. Oggidì bastano soli sette voti; il che non pare che possa concorrere a rendere molto solenni gli arresti del supremo magistrato, e che una male intesa ragione di economia ha potuto consigliare. Per le deliberazioni a sezione riunite si richiede il numero dispari di quindici voti, onde possa aversi la maggioranza assoluta di otto sopra sette. Mancando in una sezione il numero dei votanti, viene completato coi consiglieri dell'altra sezione (art. 127 ord. giud.). Il pubblico ministero non assiste alle deliberazioni per le cause penali, come per le cause civili (art. 143 ord. giud.); il che forma oggidì l'obbietto di giusta censura; e speriamo quanto prima veder soppressa codesta assistenza anche nelle cause civili che non è giustificata da alcun plausibile motivo, e ricorda un avvanzo del predominio del pubblico ministero nei tempi decorsi, il quale non è più confacente coi principii di uguaglianza che infor-

(1) Legge del 27 ventoso anno VIII, art. 60, ord. del 15 gennaio 1825, art. 3.

mano le istituzioni moderne, e con la piena libertà ed indipendenza che dee assicurarsi alla magistratura giudicante.

§ III.

Dei casi di cassazione.

§ 267. I casi di cassazione sono cinque: 1.° l'incompetenza; 2.° l'eccesso di potere; 3.° la violazione o l'inosservanza delle forme; 4.° la omissione od il rifiuto di provvedere sopra una domanda delle parti; 5.° la violazione o l'erronea applicazione od interpetrazione della legge nel giudicare.

§ 268. La incompetenza è certamente una causa radicale di nullità, e giusta le cose dinanzi osservate, in materia criminale non devesi far distinzione tra l'incompetenza per ragione di territorio, e quella per ragion di materia o di valore (art. 640 n. 2), poichè entrambe sono ugualmente di ordine pubblico, e possono eccepirsi sia in *limine litis*, sia in ogni altro grado della causa, ed anche per la prima volta dinanzi alla corte di cassazione (1).

§ 269. L'eccesso di potere si ha quando il magistrato, esce dai confini assegnati alla giurisdizione del suo ordine, o pronunziando con forme regolamentarie statuisce ordini per l'avvenire, o per via di disposizioni generali invade le attribuzioni di un altro potere, come l'amministrativo od il legislativo (2); avvegnachè fino a quando il giudice dei minori delitti giudica dei maggiori, ed il tribunale correzionale dei crimini, vi ha semplice incompetenza per ragion di materia. Ma quando s'invade altra sfera di attribuzioni, vi ha una usurpazione più appariscente di potestà, la quale non poteva non essere refrenata dall'autorità della cassazione (art. 640 n. 3).

§ 270. La terza causa di cassazione consiste nella violazione od inosservanza delle forme; quindi in caso di condanna del-

(1) Cass. franc. 4 novembre 1853.

(2) Nicolini, proc. pen. parte prima § 99, e parte terza § 115; Cass. franc. 9 febbraio 1849.

l'accusato, se nella sentenza della sezione di accusa che avrà ordinato il suo rinvio avanti una corte, o negli atti successivi, o nella istruzione e nella procedura che saranno state fatte avanti la detta corte, o nella stessa sentenza di condanna, vi sarà stata violazione od omissione di qualche formalità che il codice di procedura penale prescrive a pena di nullità, questa omissione o violazione darà luogo su l'istanza della parte condannata o del pubblico ministero, all'annullamento della sentenza di condanna e degli atti che l'hanno preceduta, a cominciare dal primo atto nullo, purchè la nullità non sia o non possa essere sanata col silenzio (art. 640). Egli è però necessario di qui ricordare che anche quando la legge non aggiunge espressamente la pena di nullità ad una sua prescrizione, essa ha luogo sempre che la nullità è sostanziale, e la sua inosservanza tende a privare la difesa di una garenzia essenziale che la legge stabiliva in suo favore, come sono ad esempio tutte le formalità relative alla composizione del giurì e della corte d'assise, giusta le prescrizioni della legge su l'ordinamento giudiziario.

§ 271. La quarta causa di cassazione ha luogo quando siasi omesso o ricusato di pronunziare sia sopra una domanda dell'accusato, sia sopra una requisitoria del pubblico ministero, diretta a prevalersi di una facoltà o di un dritto accordato dalla legge, ancorchè la pena di nullità non sia testualmente annessa alla mancanza della formalità di cui si è domandata o richiesta l'esecuzione: in questi casi il ricorso non sarà ammesso se non quando ne sia stata fatta la riserva (art. 640 n. 1). Ogni dritto o facoltà accordata dalla legge deve presumersi, specialmente quando l'accusato ne reclamò l'applicazione di avere tanta importanza che i giudici vi devono deliberare in un modo qualunque (1). Il rifiuto adunque o l'omissione di giudicare costituisce motivo di cassazione, purchè si è a tempo utile riservato il dritto di produrlo, e purchè il magistrato non abbia in qualsivoglia modo provveduto alla domanda, sia rigettandola, sia dichiarando di non trovar luogo a deliberare su

(1) Locré, tom. XXVII p. 47.

la stessa. In tal caso può solo invocarsi l'annullamento della sentenza, se la decisione su la domanda rigettata offre violazione della legge.

§ 272. La violazione od erronea applicazione od interpetrazione della legge costituisce la quinta causa di cassazione. Sia che la violazione della legge si appalesi in una sentenza preparatoria od interlocutoria, sia definitiva, vi sarà sempre luogo alla domanda di cassazione, come pure se si fosse pronunziata una pena diversa da quella prescritta dalla legge. Se poi la pena pronunziata fosse eguale a quella che la legge applica al reato, niuno potrà chiedere l'annullamento della sentenza sul pretesto che sia incorso errore nella citazione dell' articolo della legge, poichè quando la sostanza è salva, non si può pronunziare un arresto per un semplice errore su la citazione erronea dell' articolo della legge, mentre il novello giudice di rinvio dee applicare la stessa pena (art. 643). Del pari può innoltrarsi la domanda di cassazione se siasi dichiarato non farsi luogo a procedere su l'assunto che il fatto non è reato, o perchè l'azione penale è prescritta od in altro modo estinta (art. 642). In tal caso il giudizio del magistrato è di puro dritto e dà luogo all'annullamento della sentenza. Non sarebbe così se si fosse pronunciata l'assoluzione perchè si è ritenuta la prova insufficiente. In tal caso il ricorso può essere prodotto solo per difetto di forme prescritte a pena di nullità, come se la sentenza non fosse motivata o non fosse stata notificata all'accusato, e casi simili (art. 460). Del pari può formare motivo legittimo di ricorso se la corte ha ritenuto per reato un fatto che la legge non riconoscea per tale; in tal caso non vi ha luogo a rinvio, ma la stessa corte di cassazione dichiara non farsi luogo a procedere (art. 635).

§ 273. La corte di cassazione non giudica del fatto; ma del diritto, tutelandone le violazioni con l'annullamento della sentenza che le racchiude, e rimandandone il riesame libero ai novelli giudici di pari grado dei primi, senza imporre loro la novella decisione di merito, eccetto la guida risultante del suo autorevole pronunciato giustificato da legali motivi. Non così avviene nel diritto prussiano, dove è concesso alla cassazione

la decisione irretrattabile del punto di dritto contrastato. Del resto, a cagione delle infinite difficoltà che si attraversano nell'atto dello isolare ed astrarre l'elemento puro del diritto dalla inseparabile mistura del fatto, non sempre avviene che la cassazione si tenga nei stretti limiti segnati al suo altissimo ufficio, di giudicare non già nell'interesse dei litiganti, ma solo in quello della legge. Sebbene la corte di cassazione non giudica del fatto, dovendo ritenere quello accertato dal magistrato di merito, pure non può negarsi alla stessa il diritto di esaminare il carattere del fatto nel rapporto con la legge penale, perchè senza il potere di qualificare i fatti e di valutarli allo scopo di definirli, sarebbe impossibile alla corte di cassazione di richiamare i tribunali alla esatta osservanza della legge; quindi ha il dritto ed il dovere di esaminare se sonosi ben verificati i caratteri costitutivi del reato, e se dai fatti accertati si sono derivate esattamente le conseguenze legali (1).

Non sarebbe meno causa di nullità se la corte di merito ha ritenuto per recidivo, quello che non poteva essere considerato tale, od autore di una circostanza aggravante non proposta ai giurati in materia di crimini, ed in materia di delitti non motivata dai tribunali correzionali o dalle corti.

§ IV.

Delle persone che possono ricorrere in cassazione ed effetti del ricorso proposto da ciascuna di esse.

§ 274. In materia criminale il ricorso è accordato a tutte le parti, ma i suoi effetti sono diversi, secondo che è proposto dall'una o l'altra di esse.

Il condannato ha certamente il diritto di proporre tutte le ragioni di cassazione, e se vi sono più condannati il dritto di ricorrere è accordato a ciascuno di essi, ma nel solo suo interesse non essendovi alcun legame d'indivisibilità nella loro

(1) Cass. franc. 13 aprile 1852, 26 luglio 1850, e 30 marzo 1847 a camere riunite.

condizione; eccetto se la causa è individua, poichè in tal caso la domanda di cassazione di uno dei condannati sospende l'esecuzione della sentenza anche riguardo agli altri (art. 640 e 652). Del resto, a differenza di quello che avviene per lo appello, l'annullamento della sentenza non giova che a quello dei condannati che ha prodotto il ricorso (1). Così per esempio il complice può ricorrere in cassazione, quantunque il condannato come autore principale se ne astenga, e può giovarsi in cassazione della illegalità delle risposte del giurì su la qualifica del fatto, da cui è derivata la condanna dell'autore principale (2).

§ 275. Il ricorso prodotto dall'imputato ha effetto sospensivo è devolutivo. A differenza delle materie civili in cui il ricorso è sospensivo in soli casi di eccezione, in materia penale è per sua natura sospensivo, essendo affatto strano che prima si privi della vita o si ordini la esecuzione della sentenza a pene inferiori, e poi si esamini la sussistenza di un gravame, il di cui accoglimento può operare in grado di rinvio una ricognizione d'innocenza, sebbene tardiva dell'accusato (art. 652). Questo effetto sospensivo si opera anche quando il ricorso si appalesi evidentemente irregolare o proposto fuori termine, poichè la sola corte di cassazione può decidere su la ricettibilità o validità di esso, non già il cancelliere destinato a riceverne la dichiarazione. L'effetto devolutivo si restringe ai capi del giudicato denunziati alla corte dal condannato, senza che questa possa esaminare gli altri capi della sentenza impugnata, poichè il ricorso ha luogo nell'interesse del condannato e non può venir rivolto contro di lui (art. 676). Ma su questi capi l'effetto devolutivo è completo, e la corte può supplire di ufficio i mezzi di cassazione e di nullità non proposti dal condannato.

§ 276. La persona ritenuta civilmente risponsabile può anche ricorrere onde si rivochi la condanna nel suo interesse (articolo 556).

(1) Cass. di Milano 31 luglio 1863, causa Guarzoni.
(2) Cass. franc. 31 dicembre 1840.

§ 277. Il pubblico ministero può anche ricorrere contro la sentenza con la quale l'accusato fu liberato per deficienza di prove, perchè l'azione penale fu creduta estinta o fu condannato ad una pena minore a quella che per legge si meritava; ma con le seguenti distinzioni quanto agli effetti del suo ricorso.

Se l'accusato è stato liberato al seguito di un verdetto negativo renduto dai giurati o di assoluzione fatta dal tribunale o dalla corte di appello per ragione di fatto, il ricorso può prodursi nel solo interesse della legge e senza nuocere alla parte liberata (art. 642). Siffatta disposizione corrisponde all'art. 409 del codice d'istruzione criminale di Francia. Al tempo della discussione di un tal codice il Berlier espose le ragioni di questa disposizione nel modo seguente: Se si riscontra la legge del 3 brumaio anno IV non vi si trova la quistione testualmente decisa, ed è sembrato dubbioso che lo fosse anche implicitamente dalla disposizione che ordina che l' accusato sia immediatamente liberato. Bisognava spiegarsi in modo chiaro sopra un punto così importante, e ciò diveniva anche più necessario perchè era sorto qualcuno a reclamare che si accordasse un breve tempo al pubblico ministero per ricorrere anche nel caso di liberazione contro un processo vizioso; ma questa pretensione è sembrata poco conforme a tutte le altre parti di un sistema per sua natura amico alla libertà. Grande e terribile spettacolo è quello d'un accusato posto innanzi ai supremi arbitri della sua sorte, ma quando più questa posizione è grave tanto più l'umanità reclama, che dopo la decisione solenne che spezza i ferri dell'innocente, la sua esistenza ed il suo onore non rimangano per più tempo esposti alle incertezze d'un secondo processo.. L'ordine pubblico reclama del pari non poca sollecitudine e rispetto; il pubblico ministero deve senza dubbio essere armato di grandi poteri per impedire la violazione delle leggi; ma s'egli durante l'istruzione non ha impiegato tutti i mezzi che aveva pronti per renderla legale, ovvero se ha negletto di sorvegliarla, può sembrar giusto che questa condotta, straniera all'accusato, possa rapirgli il dritto della liberazione? Che se per contrario il pubblico ministero è stato vigilante, può supporsi che le corti non ab-

biano acconsentito alle requisitorie di lui quando erano giuste? Se per ultimo si facesse l'ipotesi di qualche omissione avvenuta non ostante le requisitorie del pubblico ministero dovrebbesi per casi tanto rari e che non potrebbero rinnovarsi che a lunghi intervalli, mantenere tutte le persone liberate tra i legami di un indugio che per quanto breve, si porgerebbe sempre come austerità ripugnante al favore dovuto alla libertà ed al solenne pronunziato che proclama l'innocenza. Queste gravi ragioni han consigliato le restrizioni che leggerete in questo nostro disegno di legge relativo al dritto di ricorso conferito al pubblico ministero (1). In conseguenza di ciò dopo il verdetto negativo l'accusato debb'essere messo in libertà, ed il ricorso si produce nel solo interesse della legge.

Se l'accusato od imputato è stato assoluto perchè l'azione penale si è ritenuta prescritta od in altro modo estinta, o che il fatto di cui l'accusato è stato dichiarato colpevole non costituisce reato, il pubblico ministero ha il diritto di ricorrere contro la sentenza di assoluzione, ed in tal caso il suo ricorso è sospensivo, e l'accusato assoluto non può essere messo in libertà sino a quando il termine per ricorrere in cassazione non sia trascorso (art. 642 e 652).

Se l'accusato è stato condannato, il pubblico ministero può ancora ricorrere per erronea applicazione della legge penale, eccetto il caso in cui la pena pronunziata fosse eguale a quella che la legge applica al crimine, sebbene fosse incorso errore nella citazione dell'articolo della legge (art. 643, 651 e 652). Il ricorso del pubblico ministero, sebbene sia diretto nella generalità dei casi ad aggravare la condizione del condannato, potrebbe anche avvantaggiarla, qualora la corte di cassazione ritenesse che la pena fu malamente applicata in danno del condannato; ed in tal caso non sarebbe impedito alla corte di rinvio di applicare una pena minore di quella irrogata dalla prima corte.

§ 278. La parte civile può ancora avvanzare domanda di cassazione, ma soltanto pei *suoi interessi* civili (art. 644); e ciò

(1) Locré, tom. XXVII pag. 65 e 66.

perchè nelle materie penali, dicea Cholet al corpo legislativo, il principale obbietto è la scoverta del reato e la punizione del colpevole; gl' interessi civili non sono che accessorii, e la legge non deve permettere che un cittadino, la cui sorte per interesse della società si è posta in pericolo, sia di nuovo compromesso per l' interesse pecuniario della parte offesa. D' altronde nelle materie criminali non vi è nulla che possa compensare l' accusato del tormento che gli cagiona l' incertezza della sua sorte durante il giudizio di accusa; egli per contrario può nutrire assai maggior sicurezza quando si tratti di materie correzionali e di polizia (1). Il nostro legislatore avendo concesso soltanto alla parte civile di opporsi alla sentenza di liberazione dell'accusato renduta dal giudice istruttore o dalla camera di consiglio, non che di citare direttamente l' imputato nei reati di azione privata, non può competere alla stessa altro gravame sia ordinario sia straordinario, se non limitatamente ai soli interessi civili; il che pel nostro diritto è stabilito anche per le materie correzionali e di polizia. In conseguenza si è dichiarato inammissibile il ricorso in cassazione della sola parte civile contro l' ordinanza con cui la sezione di accusa, confermando quella del giudice istruttore, dichiarò non farsi luogo a procedere (2). Ed infatti, se il legislatore ha conceduto in via di eccezione alla parte civile il diritto di opporsi avverso l'ordinanza del giudice istruttore e della camera di consiglio, che ha assoluto per qualsiesi causa l' imputato, ciò si è stabilito come una guarentigia in favore della società contro i possibili errori del giudice istruttore o della camera di consiglio, e per evitare la impunità dei reati. Ma i motivi stessi i quali consigliano la disposizione racchiusa nel capoverso dell'art. 260 si considerano dalla legge come raggiunti, allorquando la parte civile su la sola sua istanza abbia avuto l'agio e l' opportunità di rivolgersi alla sezione di accusa, di rassegnare a questa le sue ragioni, e far soggettare ad un novello esame il vero stato del procedimento. Ma se la sezione di

(1) Locrè, tom. XXVII, pag. 81.
(2) Cass. di Milano 11 maggio 1864, causa Bertani.

accusa conferma l'ordinanza di assoluzione renduta dal giudice istruttore o dalla camera di consiglio, non può la parte civile impugnare con ricorso alla cassazione la sua sentenza.

§ 279. Nelle materie correzionali e di polizia il ricorso è ammesso senza distinzione tra le sentenze che hanno pronunziato l'assolutoria, quelle che hanno dichiarato non esser luogo a procedimento, e quelle che pronunziano la condanna. Nondimeno se la sentenza porterà l'assolutoria o la dichiarazione di non esser luogo a procedimento penale, non potrà più essere impugnata per violazione od omissione delle forme prescritte per assicurare la difesa dell'imputato (art. 644). Se i diritti del pubblico ministero sono più estesi quanto ai mezzi di cassazione, ciò nulla cangia all'effetto devolutivo del ricorso, e quindi si stabilisce che l'imputato assoluto o riguardo al quale si sarà dichiarato non esservi luogo a procedimento, sarà immediatamente messo in libertà, nonostante il ricorso in cassazione del pubblico ministero (art. 646). Era questa disposizione la giusta conseguenza del diritto dato al pubblico ministero di ricorrere contro ogni sentenza di assoluzione. Il pubblico ministero non può ricorrere che nell'interesse pubblico, non mai nell'interesse privato, e la parte civile che non ha prodotto ricorso, non può invocare la cassazione provocata dal pubblico ministero per presentarsi dinanzi alla giurisdizione di rinvio e proporvi una domanda di danni ed interessi; e viceversa se la parte civile ha ella sola prodotto ricorso, il ministero pubblico non potrà più attaccare la sentenza contro la quale egli non fece richiamo, e che rispetto a lui trovasi di aver fatto passaggio in cosa giudicata (1). Il pubblico ministero può rivolgere il ricorso ancora contro le persone civilmente risponsabili, ma in tal caso è necessario che lo proponga del pari contro i delinquenti (2).

§ 280. Quando poi nessuna delle parti ha prodotto ricorso, e la sentenza resa sia illegale, ovvero gli atti che l'hanno preceduta costituiscono una flagrante violazione del diritto, il

(1) Rodière, Elem. di proc. crim. pag. 490.
(2) Cass. franc. 6 dicembre 1851.

ricorso si produce nell'interesse della legge. All'uopo il codice di procedura autorizza il procurator generale presso la corte di cassazione di denunziare a questa le ordinanze e sentenze che costituissero una violazione di legge; quindi stabilisce che ove sia stata proferita da una corte o da un tribunale correzionale o da un pretore una sentenza inappellabile soggetta a cassazione, senza che alcuna delle parti abbia contro la medesima reclamato nel termine stabilito dalla legge, il pubblico ministero presso la corte di cassazione potrà di ufficio e non ostante la scadenza del termine, denunciarla alla corte di cassazione, la quale ne farà l'esame e ne pronunzierà, ove sia il caso, l'annullamento nell'interesse della legge (art. 684). Da questa disposizione risulta che il ricorso è subordinato a due condizioni: 1.ª che si tratti di una sentenza, non già di atti giudiziali viziati di nullità; 2.ª che la sentenza sia inappellabile; ed essa è tale sia perchè l'appello è stato discusso, sia che è decorso il termine per farlo. Questa parte non è senza controversia, essendosi deciso che il ricorso di ufficio non potrebbe ammettersi, se le parti avessero omesso d'impugnare con appello una sentenza di prima istanza (1). Siffatta decisione non ci pare esatta, poichè se il ricorso tende a fare emendare l'errore incorso nella sentenza, non crediamo che sia ciò impedito quando la stessa è divenuta inappellabile solo pel decorrimento del termine. Se quindi la sentenza non fosse stata appellata, o le parti non avessero prodotto il ricorso, o se dopo essere stato innoltrato vi avessero rinunciato, vi sarebbe luogo al ricorso di ufficio; come pure se il ricorso della parte si fosse rigettato sopra un fine di non ricevere che ha impedito di esaminare se la decisione nel merito violi o no la legge (2).

In Francia, come pure presso di noi, con la legge organica del 1819, il ministro di giustizia poteva denunciare anche le sentenze inappellabili alla corte di cassazione per farne pronunziare la nullità; ma il legislatore italiano accorda un tale

(1) Cass. franc. 24 giugno 1827, Rodière, pag. 502.
(2) Rodière, pag. 503, Dalloz, V. Cass. num. 1013.

diritto al solo procurator generale che è l'organo del potere esecutivo, al quale sono affidati gl'interessi della legge, rispettandosi nel miglior modo l'indipendenza del potere giudiziario, ed evitando quel superiore intervento del ministro che poteva spiegare in talune circostanze una certa pressione su la magistratura destinata a giudicare il ricorso.

§ 281. In Francia il ricorso nell'interesse della legge non può nuocere nè giovare al condannato (art. 442). Al contrario secondo il nostro diritto la sentenza della corte di cassazione che avrà pronunziato l'annullamento nell'interesse della legge, viene fra tre giorni notificata al condannato con l'avvertimento del diritto che gli concedono le seguenti disposizioni: 1.° Se la sentenza è stata annullata per violazione della legge, per essersi applicata a suo danno una pena maggiore di quella stabilita pel reato, il condannato avrà dritto ad un nuovo giudizio per l'applicazione della pena, ferma rimanendo la dichiarazione di reità a suo carico; 2.° Se l'annullamento è stato pronunziato per sola violazione, od omissione di forme essenziali della procedura, sarà nella facoltà del condannato di scegliere tra lo sperimento di un nuovo giudizio o l'esecuzione della prima sentenza benchè annullata (art. 685).

Il condannato ha il dritto di far pervenire alla corte di cassazione la sua dichiarazione non più tardi di due mesi dal dì della notificazione ricevuta. Se la dichiarazione contenga la domanda di un nuovo giudizio, la corte di cassazione designerà il pretore, il tribunale o la corte ove dovrà rinviarsi la causa. Ove poi la sentenza sarà stata annullata, perchè il fatto che ha dato luogo alla condanna non è qualificato reato, o è cessato di essere punibile, la corte di cassazione non ordina alcun rinvio. La sentenza di annullamento sarà in questo caso rimessa direttamente per l'esecuzione al pubblico ministero presso il tribunale o la corte che ha pronunziata la condanna, o presso il tribunale nella cui giurisdizione si trova il pretore che ha giudicato (art. 686). Siffatto annullamento va giustificato dalla suprema necessità che l'interesse pubblico richiede che le pene sieno in modo giusto proferite, e che il dritto della difesa e le formalità che lo tutelano siano rispettati. Esso

non può mai nuocere al condannato, il quale tiene a suo favore l'autorità della cosa giudicata. Se la società può a questa rinunziare per alte considerazioni di ragion pubblica, non può richiedersi la rinuncia stessa all'accusato, al quale non è lecito contrastare alcun diritto legittimamente acquistato.

L'annullamento operato nell'interesse della legge non può arrecare alla parte civile alcun vantaggio o danno, poichè il ricorso avendo luogo nell'interesse pubblico e sociale, la decisione su l'azione civile risguarda un interesse privato, il quale va regolato con le regole del dritto civile, e quindi le parti non possono trarre alcun giovamento dall'annullamento della sentenza (art.519 proc. civ.). Questa soluzione è conforme alla nostra legislazione anteriore, e siccome non mancarono dei dubbî sul riguardo, si emise il sovrano rescritto del 4 ottobre 1831 col quale si dichiarò che ogni annullamento pronunziato dalla corte suprema di giustizia, non dovea giammai offendere i giudicati, i quali restano *salvi ed esecutorî nell'interesse delle parti.*

§ V.

Delle condizioni generali per la ricettibilità del ricorso.

§ 282. Le condizioni generali per la ricettibilità del ricorso riguardano il termine entro il quale deve essere proposto, e le sue formalità. Quando al termine nel quale il ricorso dee proporsi fa d'uopo distinguere in due tempi: l'uno prima del quale il ricorso non è ricettibile; l'altro trascorso il quale diventa del pari irricettibile. Per ciò che riguarda il tempo prima del quale il ricorso non è ricettibile, debbonsi distinguere le sentenze preparatorie, le interlocutorie e le definitive.

Le sentenze definitive non possono essere impugnate che quando sono inappellabili. Abbiamo detto che in generale si ritiene che il ricorso non può essere diretto contro le sentenze contumaciali inappellabili, o contro le sentenze durante il termine dell' opposizione. Del resto bisognerebbe eccettuare il caso in cui la sentenza contumaciale libera l'imputato, poichè allora il ricorso del pubblico ministero diviene immediata-

mente ricettibile (1). Il ricorso non è del pari ricettibile avverso le sentenze contumaciali, e la ragione si è che il presentarsi del contumace basta a rivocarle di pieno dritto.

Le sentenze preparatorie o d' istruzione inappellabili sono del pari passibili di ricorso, ma questo non è ricettibile che dopo la sentenza definitiva; nè l'esecuzione volontaria di dette sentenze impedisce la domanda di cassazione. Questa disposizione non si applica alle sentenze della sezione di accusa con le quali siesi dichiarato non essere luogo a procedimento per difetto d'indizii sufficienti di reità a carico dell'imputato, quando queste ultime vengono impugnate per le cause indicate nei numeri 2, 3 e 4 dell'articolo 460 (art. 647).

Per rispetto al termine dopo il quale il ricorso diventa irricettibile è stabilito in generale quello di tre giorni intieri sì nelle materie criminali come correzionali. Questo termine decorre dal giorno successivo alla pronunciazione della sentenza o da quello successivo alla notificazione, secondo la distinzione stabilita nell' alinea dell'art. 322 (art. 649). Nel caso poi di assoluzione dell'accusato od imputato, o quando non si è fatto luogo a procedere, il pubblico ministero o la parte civile non avranno che ventiquattr'ore per domandare la cassazione (art. 653).

§ 283. Il ricorso non è mai irricettibile nel caso di condannato a pena di morte, poichè la legge impone al difensore, sotto la sua personale responsabilità di presentarlo, anche quando il condannato pel tedio del carcere o della vita nol volesse, poichè non bisogna ascoltare chi desidera di perire per mano della giustizia. In conseguenza di che è stabilito, che ove il ricorso non sia stato prodotto dal difensore o prodotto fuori il termine indicato dalla legge, il pubblico ministero, restando sospesa l'esecuzione della sentenza, manderà di ufficio gli atti alla corte di cassazione, la quale destinerà un avvocato ed esaminerà i mezzi di annullamento che egli produrrà, salvo al ministero pubblico presso la corte di cassazione, ed alla stessa corte, se vi è luogo, il pronunziare pene di-

(1) Cass. franc. 26 dicembre 1839 e 23 luglio 1842.

sciplinari contro l'avvocato o il difensore che omise di produrre entro i termini legali il ricorso (art. 650). Questa disposizione dettata da evidenti motivi di umanità e di giustizia, già sancita dall'art. 308 delle leggi napolitane del 1819 e completata col decreto del 3 giugno 1834, è stata trasfusa nella vigente legislazione, e tende a rimuovere ogni sospetto di un possibile suicidio legale per virtù di un' acquiescenza privata, in materie che non rendono questa operativa di alcun efficacia giuridica, stante l'interesse pubblico che vuole rassicurata la società che nelle cause dove si decide della vita dei cittadini la legge sia stata pienamente osservata, e le sue forme tutelari del pari rispettate per rendere legittima l'opera della giustizia umana. Anche secondo il diritto romano era permesso a chiunque del popolo il provocare contro la condanna di morte in luogo del reo, che ciò non facesse col desiderio di perire per le mani della giustizia *perire festinans* (1).

§ VI.

Della desistenza del ricorso e suoi effetti.

§ 284. Comunque il codice di procedura penale non si occupi della desistenza del ricorso, come è stabilito per le materie civili (art. 519 proc. civ.) pure non può dubitarsi che questa sia possibile. Ma egli è duopo esaminare al riguardo quali persone possono desistere dal ricorso, sino a qual momento è possibile codesta desistenza, quale ne sia la forma, e quali gli effetti giuridici.

§ 285. Egli è certo che il condannato come la parte civile ed il responsabile civile, possono sempre desistere, comunque per rispetto al primo la cassazione della prima sentenza non lo potrebbe esporre al pericolo di deteriorare la sua posizione (art. 678). Solo il pubblico ministero non può desistere dal ricorso quando è stato proposto, poichè egli è moderatore, non arbitro dell'azione pubblica, nè può lo stesso prestare acquie-

(1) L. 6 de appel.

scenza formale con l'eseguire la sentenza della corte di merito dopo essere stata con legale ricorso impugnata (1).

§ 286. La desistenza è possibile insino a quando non è cominciata la discussione della causa dinanzi la corte di cassazione col rapporto che fa il commessario (2).

§ 287. La desistenza si può fare mediante dichiarazione della parte che ha prodotto il ricorso, o di un procuratore fornito di mandato speciale ed autentico nella cancelleria del tribunale o della corte che ha proferita la sentenza, e se le carte fossero già state rinviate alla corte di cassazione nella cancelleria di questa corte (art. 660). La desistenza può anche essere fatta con atto dinanzi notaio esibito alla corte, ovvero con atto di usciere notificato alle parti interessate; ma si è giudicato con ragione che il presidente della corte d'assise che visita una prigione non avrebbe qualità per ricevere e constatare la desistenza del ricorso per parte di un accusato o condannato (3).

§ 288. Da ultimo l'effetto della desistenza del ricorso è di farlo reputare come non avvenuto, e sotto questo rapporto è assai più assoluto che in materia civile, poichè in materia penale bisogna aver riguardo alla brevità del termine di tre giorni da computarsi dalla pronunciazione della sentenza, ed alla impossibilità in cui spesso trovansi le parti di sapere allora esattamente le ragioni di nullità, siccome è permesso in seguito di farlo quando si è proceduto ad un esame accurato della causa. In tal caso se vi è stato deposito dee questo restituirsi, e la parte civile che desiste deve risarcire le spese a quelli che sono stati chiamati in causa (art. 579).

§ VII.

Delle formalità del ricorso.

§ 289. Le formalità necessarie per produrre il ricorso alla corte di cassazione sono relative: 1.° al modo col quale la di-

(1) Cass. franc. 3 gennaio 1834 e 20 settembre 1838.
(2) Cass. franc. 2 ottobre 1834.
(3) Cass. franc. 24 dicembre 1847.

chiarazione dee essere fatta; 2.° al deposito di una somma a titolo di multa; 3.° alla esibizione della sentenza impugnata; 4.° ed alla presenza del ricorrente in giudizio almeno con un modo esteriore di custodia.

§ 290. La dichiarazione del ricorso da parte del condannato sarà fatta al cancelliere della corte, del tribunale, o del pretore che ha pronunziato la sentenza, e sarà sottoscritta dal cancelliere; se il ricorrente non può o non vuole sottoscrivere ne sarà fatta menzione. La dichiarazione potrà farsi nella stessa forma dal procuratore della parte condannata, o da persona munita di mandato speciale; in quest'ultimo caso il mandato sarà annesso alla dichiarazione. Essa sarà inscritta in un registro a ciò stato destinato. Questo registro sarà pubblico, e chiunque avrà dritto di farsene rilasciare estratto (art. 648). Se il ricorrente trovasi detenuto, dice Rodière, il cancelliere deve recarsi nella prigione nel momento che ne venga richiesto, e se egli si rifiuta o tralascia di ciò fare, il condannato deve fare constatare il rifiuto o la negligenza da un ufficiale pubblico, come un notaio od un usciere, ed in caso di bisogno il carceriere, ed il processo verbale compilato a questo scopo deve tener luogo della dichiarazione di ricorso (1). Anche la giureprudenza ha ammesso di prorogare il termine del ricorso semprechè il condannato non ha potuto formarlo pel fatto dei funzionarii cui la legge incarica di riceverlo, e di considerare il ricorso come proposto per l'istanza fatta ad un ufficiale pubblico di riceverlo (2).

§ 291. Quanto al ricorso da prodursi nell' interesse del pubblico ministero e della parte civile, è stabilito che la domanda di cassazione contro una sentenza inappellabile in materia criminale, correzionale o di polizia dee essere notificata entro il termine di tre giorni alla parte contro la quale è diretta a pena di decadenza. Se l'imputato a cui deve farsi la notificazione trovasi detenuto, l'atto contenente la domanda di cassazione gli sarà letta dal cancelliere, il quale riceverà

(1) Elem. di proc. pen. pag. 468.

(2) Cass. franc. 9 gennaio 1824 e 30 settembre 1836.

nello stesso tempo la sua dichiarazione circa la scelta di un difensore: l'imputato la sottoscriverà; e, se non vuole o non può sottoscriverla, il cancelliere ne farà menzione. Se l'imputato trovasi in libertà, la domanda di cassazione gli sarà notificata per mezzo di un usciere, od in persona o al domicilio da esso eletto, o in difetto alla sua residenza o al suo domicilio reale o alla dimora: il termine stabilito per la notificazione sarà in questo caso aumentato di un giorno per ogni tre miriametri di distanza (art. 654). La dichiarazione della parte in cancelleria essendo una formalità sostanziale di ogni ricorso non può essere sostituita da alcun' altra (1). Solo il ricorso nell' interesse della legge non ha bisogno di detta formalità, e pel consueto ha luogo col deposito di una requisitoria scritta dal procurator generale presso la corte di cassazione, e può anche essere proposto verbalmente all' udienza dall'avvocato generale o dal sostituto procurator generale che assiste alla medesima, quando il ricorso della parte è irricettibile sia perchè proposto fuori termine, sia per vizio di forma.

§ 292. La seconda condizione indispensabile per produrre il ricorso è l'obbligo di depositare a titolo di multa, ed a pena di decadenza, una somma di lire centocinquanta, se la sentenza di cui si chiede la cassazione fu pronunziata da una corte, di lire settantacinque se fu pronunziata da un tribunale, e rispettivamente della metà di dette somme se fu pronunziata in contumacia. Trattandosi di sentenza di un pretore, il deposito per la multa è della metà della somma come sopra determinata riguardo alle sentenze dei tribunali. A quest'obbligo non soggiace il pubblico ministero, come quegli che presumesi di portar ricorso nell'interesse pubblico e quando sia realmente fondato, non già per prolungare l'esecuzione della sentenza (art. 656). Il deposito della somma a titolo di multa non fu riconosciuto dalle leggi napolitane del 1819 e con miglior senno, poichè nella materia penale bisogna lasciar campo libero a quei gravami ordinarii o straordinarii che la legge intende di riconoscere, e che possono emendare una ingiusta sentenza

(1) Cass. franc. 23 luglio 1812 e 28 giugno 1826.

che colpisce il cittadino nella sua libertà e nel suo onore. In ogni modo la legge apporta due eccezioni alla regola predetta. In primo luogo dispensa dall'obbligo del deposito i *condannati a pene criminali*, e quindi restano esclusi i condannati a pene correzionali sia per circostanze attenuanti, sia minoranti di qualsivoglia specie. Essi non entrano nella esenzione della legge, la quale appunto in vista della gravezza della pena irrogata dispensa dall'obbligo di depositare la somma enunciata a titolo di multa. In secondo luogo la legge dispensa dall' obbligo di depositare la multa coloro i quali uniscono alla domanda di cassazione, od al ricorso di cui all'articolo 659 i documenti comprovanti la loro indigenza nella forma prescritta dai regolamenti (art. 656).

Eccetto i casi enunciati, tutti devono eseguire il deposito per rendere ricettibile il ricorso, sia maggiori, sia minori, sia la parte civile, sia il condannato, sia le amministrazioni pubbliche, le quali non hanno diritti maggiori di qualunque altra parte civile in giudizio. In Francia si è ritenuto sul fondamento dell' articolo corrispondente a questa disposizione, che un impiegato il quale percepisce stipendio da una pubblica amministrazione, e che si limita a constatare che per la sua numerosa famiglia non può depositare l' ammenda, non basti per assolverlo dal deposito (1). Nondimeno basta un solo deposito, quand' anche, insieme alla domanda della cassazione si richiegga la cassazione di una o più sentenze preparatorie o d'istruzione (art. 656).

§ 293. La terza formalità per prodursi il ricorso è quella d'indicarsi la sentenza contro cui è diretto; e qualora s'intende provocare l'annullamento anche di anteriori sentenze preparatorie o d' istruzione, queste devono pure essere indicate nella domanda. La parte civile poi che ha domandato la cassazione è tenuta, a pena di decadenza, di unire agli atti una copia autentica della sentenza o delle sentenze impugnate (art. 655). Egli è facile intendere che questa presentazione essendo prescritta a pena di decadenza impedisce ogni esame

(1) Cass. 20 marzo 1842.

sul merito del ricorso quando non abbia avuto luogo. Ma se la presentazione ha avuto luogo, e, per colpa del cancelliere, non è stata inviata alla corte di cassazione la copia autentica della sentenza impugnata, non potrebbe recar danno alla parte che si è del tutto uniformata alle prescrizioni della legge.

§ 294. La quarta ed ultima condizione per esaminarsi il ricorso si è quella di doversi il ricorrente rendere presente in giudizio, sia costituendosi in carcere, sia ponendosi in istato di libertà provvisoria. All'uopo la legge stabilisce che i condannati alla pena del carcere eccedente i tre mesi con sentenza in contraddittorio od in contumacia, non sono ammessi a domandare la cassazione, allorchè non siensi costituiti in carcere , oppure non sieno in istato di libertà provvisoria. Coloro che non si trovano detenuti nè in istato di libertà provvisoria, potranno nel termine prescritto presentare il ricorso, farne la domanda al tribunale o alla corte che ha pronunziato la condanna. Il tribunale o la corte deciderà su la stessa. Qualora la condanna fosse stata pronunziata da una corte d'assise la quale avesse chiusa la sua sessione, la domanda di libertà provvisoria sarà fatta alla corte d'appello, nella sezione degli appelli correzionali, e da questa decisa. Se la condanna è stata pronunziata dal pretore nel caso previsto dall'articolo 346, la domanda deve essere fatta al tribunale correzionale da cui il pretore dipende (art. 657). La dimanda di libertà provvisoria non potrebbe essere accordata ai condannati dalla corte d'assise a pene correzionali per reati costituenti crimini, e solo per circostanze attenuanti o minoranti sieno stati condannati a pene correzionali. Del resto questo punto è stato vivamente contrastato, ma se al ricorso del condannato si unisce quello del pubblico ministero, la teoria non è più dubbia, poichè in tal caso potendo la pena essere aumentata in un secondo giudizio e cangiarsi la definizione data nel primo, la pena correzionale può essere mutata in criminale.

§ VIII.

Della procedura innanzi alla corte di cassazione.

§ 295. La procedura dinanzi la corte di cassazione vuol'essere esaminata: 1.° rispetto al modo onde la corte sia adita; 2.° ed a quello come s'istruisce il ricorso innanzi ad essa.

§ 296. Chiunque domandi la cassazione, deve o nella sua dichiarazione o nei dieci giorni successivi, depositare nella cancelleria della corte, del tribunale o del pretore che ha proferito la sentenza impugnata, il ricorso motivato, nel quale devono indicarsi con precisione le formalità omesse e gli articoli della legge violati. Il cancelliere spedirà ricevuta, e consegnerà o restituirà immediatamente il ricorso all'ufficiale incaricato delle funzioni del pubblico ministero (art. 660). Del resto non è vietato alle parti di produrre nuovi documenti, e proporre nuovi mezzi di cassazione fino a due giorni prima di quello stabilito per la discussione del ricorso (art. 663); e ciò senza pregiudizio alla corte di elevare dei mezzi di ufficio, giusta le cose innanzi osservate. Trascorsi i dieci giorni dalla dichiarazione, l' uffiziale incaricato delle funzioni del pubblico ministero trasmetterà direttamente alla corte di cassazione gli atti e documenti del processo, il ricorso, e i documenti che dal ricorrente fossero stati depositati. Il cancelliere della corte, del tribunale o del pretore che ha proferita la sentenza impugnata formerà senza spese un elenco dei documenti che unirà agli atti insieme con la copia della dichiarazione, sotto pena di cento lire di multa, la quale sarà pronunciata dalla corte di cassazione. I condannati potranno anche trasmettere direttamente alla cancelleria della corte (art. 660) sia le loro memorie, sia le copie notificate tanto delle sentenze quanto delle loro domande di cassazione. Egli è giusto favorire la difesa del condannato che cerca di salvare la sua vita, la libertà o l'onore, e permettergli d' inviare le carte anche senza il ministero di alcun avvocato. Al contrario non concorrendo la stessa ragione per la parte civile, non potrà la stessa pre-

valersi del benefizio di detta disposizione se non col ministero di un avvocato presso la corte di cassazione (art. 660); poichè se la parte civile difende un interesse esclusivamente civile, dee avvalersi dell'opera dell'avvocato che è necessario per produrre il ricorso in materia civile. All'avvocato non è poi lecito di rinunciare al ricorso, ma è necessario il fatto del ricorrente o di uno speciale procuratore, la cui nomina del resto può cadere in persona dello stesso avvocato (1).

§ 297. In ogni causa criminale, correzionale o di polizia, la corte di cassazione potrà pronunziare su la domanda di cassazione subito dopo spirati i termini prescritti dal codice di procedura penale, ma non più tardi di giorni trenta da quello in cui i termini sudetti sono spirati (art. 664). Questo termine non è peraltro fatale, ed evidentemente il trascorrere dello stesso non potrebbe far dichiarare i ricorrenti decaduti dal ricorso (2).

§ 298. Davanti alla corte di cassazione la procedura è semplicissima, non occorrendo alcun atto d'istruzione. Le udienze sono pubbliche e le parti non vi compariscono in persona, ma per mezzo dei loro avvocati; e possono anche farvi depositare soltanto le loro memorie sottoscritte da un avvocato patrocinante. Nel caso previsto dall'art. 657 della procedura penale dovranno essere presentati all'aprirsi dell'udienza, se non fossero stati depositati prima nella cancelleria, i documenti comprovanti la costituzione in carcere del condannato o la di lui ammissione alla libertà provvisoria. Parimente all'aprirsi dell'udienza dovrà essere presentato, se non fosse stato depositato prima nella cancelleria, il documento comprovante l'eseguito deposito della multa; salve le eccezioni ammesse dalla legge (art. 667).

§ 299. Dopo la esibizione dei detti documenti uno dei consiglieri fa la relazione, e non è impedito allo stesso di fare rilevare di ufficio delle nullità, sebbene non sieno queste dedotte dalle parti (art. 667). Gli avvocati, se sono presenti fanno

(1) Cass. franc. 26 novembre 1831.

(2) Dalloz. V.° Cassaz. n. 1182; Trébutien, 432.

le loro arringhe. Se il condannato non ha scelto alcun avvocato il presidente glielo destina di ufficio; il che farà pure alla parte civile, se ne faccia domanda e provi la sua indigenza (art. 658). Da ultimo il pubblico ministero dà le sue conclusioni, e può anche dedurre le nullità non state dedotte dalle parti per fare annullare la sentenza nell'interesse della legge.

§ 300. Dopo le requisitorie del pubblico ministero la corte di cassazione si ritira in camera di consiglio per deliberare sul ricorso e può rigettarlo ovvero accoglierlo ed annullare la sentenza impugnata. La prima ipotesi non offre alcuna difficoltà, e produce due conseguenze, la prima di trarre alcune condanne contro la parte che ha proposto il ricorso, e l'altra di dare alla sentenza impugnata l'autorità irrevocabile di cosa giudicata. Quanto al primo effetto è stabilito che se la dimanda della parte civile è rigettata, sarà condannata ad una indennità di lire centocinquanta ed alle spese verso la parte che sarà stata assolta, od a cui favore venne dichiarato non farsi luogo a procedere; e ciò oltre alla multa verso l'erario dello Stato come è stabilito nel 4.° alinea dell' art. 656 del codice di procedura penale (art. 679). Se poi si tratti del condannato il cui ricorso va rigettato, egli dee soggiacere alle spese del giudizio, ed alla perdita del fatto deposito quando si trattasse di ricorrente stato condannato a pene correzionali o di polizia, non già alla multa prescritta in caso di succumbenza della parte civile, non potendo la legge mettere altro ostacolo quando si tratta della difesa del proprio onore, o della propria libertà. Quanto alla conseguenza di darsi col rigetto del ricorso l'autorità di cosa giudicata alla sentenza impugnata, è stabilito che se la domanda di cassazione sia stata rigettata, la parte che l'avrà fatta non è più ammessa a rinnovarla contro la stessa sentenza per qualunque pretesto, o motivo (art. 681); e quindi non le sarebbe lecito di opporsi ove non si fosse presentata, non riconoscendosi la contumacia per gli effetti della opposizione, o il riesame per altra ragione dopo essere stato rigettato il ricorso dalla corte di cassazione. Solo allo scopo di provvedere alla pronta esecuzione della sentenza, la legge stabilisce che

la sentenza che avrà rigettata la domanda di cassazione sarà rimessa fra tre giorni per estratto sottoscritto dal cancelliere al pubblico ministero presso la corte di cassazione, il quale la trasmetterà al pubblico ministero presso la corte o il tribunale che avrà proferita la sentenza impugnata; e se questa fu pronunziata dal pretore, il cancelliere gli trasmetterà l'estratto della sentenza per mezzo del procuratore del re presso il tribunale da cui il pretore dipende (art. 682); quindi l'arresto di rigetto non è necessario che sia notificato alla parte che soccumbe, e ciò anche quando si tratti di ricorso diretto contro una sentenza della sezione di accusa (1).

§ 301. Se al contrario la cassazione ha ammesso il ricorso ed annullata la sentenza impugnata si operano tre effetti, che sono: 1.° la restituzione del deposito; 2.° il rinvio della controversia innanzi ad una giurisdizione di pari grado della prima o composta di votanti diversi; 3.° la condanna alle spese della procedura annullata a favore della parte il cui ricorso è stato accolto, ed in certi casi la condanna dei cancellieri alle spese della procedura annullata per loro negligenza.

§ 302. Allorchè la sentenza è stata annullata, la multa depositata in conformità della prima parte e del primo alinea dell'articolo 656 verrà indilatamente restituita, in qualunque modo sia concepita la sentenza che avrà statuito sul ricorso, e quand'anche si fosse omesso di ordinarne la restituzione (art. 680).

§ 303. Quanto al rinvio del merito della controversia dinanzi ad una novella giurisdizione, è d'uopo distinguere se si tratti di una sentenza della sezione di accusa o di una corte di merito. Nel primo caso se una sentenza della sezione di accusa con cui si dichiarò non farsi luogo a procedimento è annullata perchè il fatto imputato costituisce un crimine, o un delitto di competenza della corte d'assise, la causa sarà rimandata alla sezione di accusa della stessa corte, composta però di giudici diversi da quelli che hanno pronunziata la sentenza annullata (art. 670). La cassazione della sentenza porta la nul-

(1) Cass. franc. 27 agosto 1847.

lità di tutto ciò che è seguito, poichè il suo effetto è appunto di rimettere le parti nella stessa identica condizione in cui erano prima della sentenza annullata. Quando poi la sentenza è cassata perchè il fatto non costituisce reato, ovvero perchè l'azione pubblica è estinta, non sarà ordinato alcun rinvio, e la stessa corte dichiarerà non farsi luogo a procedimento penale.

§ 304. Le sentenze delle corti d'assise possono essere del pari annullate, e la cassazione produce diversi effetti, secondo che vi ha liberazione, assoluzione o condanna dell' accusato. Nel primo caso, stante il verdetto negativo reso dai giurati, l'annullamento della decisione o della procedura, per le cose innanzi dette, non può aver luogo che nell'interesse della legge. Nel secondo caso, se cioè la corte d' assise, malgrado il verdetto affermativo reso dai giurati, ha illegalmente assoluto l'accusato, ritenendo l'azione penale prescritta od in altro modo estinta l'annullamento della sentenza importa il rinvio ad altra corte d'assise, la quale senza intervento dei giurati giudica di nuovo la causa per vedere se le ragioni di liberazione riconosciute dalla prima corte d'assise sieno o pur no sussistenti (art. 674). Se poi la sentenza è stata annullata perchè il fatto non costituisce reato, o avrà cessato di essere punibile, la corte di cassazione non ordinerà alcun rinvio, se non vi è parte civile in causa, essendo affatto inutile in tal caso; in contrario rimanderà la causa per fare statuire su gl'interessi civili, se vi ha luogo, dinanzi al pretore o tribunale diverso da quello a cui appartiene il giudice istruttore, posti nel distretto della stessa corte di appello: il che si osserverà pure se la sentenza o l'istruttoria sono annullate nei capi soltanto che riguardano gl'interessi civili (art. 675). Se poi la sentenza è annullata per illegale assoluzione, come se si fossero uditi i testimoni senza giuramento, o si fossero intesi quelli che la legge non consente di sentire, la cassazione importa il riesame ex integro della causa con l'intervento di nuovi giurati dinanzi ad una corte diversa dalla prima. Nel caso di condanna dell'accusato ad una pena qualunque sia al di sopra sia al di sotto di quella prescritta dalla legge, l'arresto della corte di cassazione produce il riesame della causa dinanzi ad una no-

vella corte d'assise, la quale senza intervento di giurati applicherà la pena prescritta dalla legge (art. 674). In tal caso dev'essere intesa la parte civile, se ve ne ha, l'accusato, ed il suo difensore; ma la parte civile non potrebbe interloquire su la qualità e quantità della pena da applicarsi, essendo ciò di esclusiva attribuzione del pubblico ministero.

§ 305. L'annullamento della sentenza può essere fondato per la incompetenza, pel vizio di forma o per l'eccesso di potere. Nel primo caso la corte di cassazione rinvia il processo dinanzi ai giudici che devono conoscere la causa, e li indica; sicchè gli stessi non possono ricusare la competenza loro attribuita dalla corte di cassazione. Siffatto obbligo imposto alla corte tende ad evitare che una novella quistione di competenza possa prolungare oltre il limite tollerabile la detenzione dell'accusato. In conseguenza di ciò se la corte di cassazione ha ritenuto che il fatto costituisse un delitto soggetto a pena al di sopra di tre mesi di carcere, ovvero al di sotto od una contravvenzione, deve immediatamente impadronirne il tribunale correzionale od il pretore cui spetta conoscerne. Se però il tribunale competente fosse quello al quale appartiene il giudice istruttore che avrà fatta la prima istruzione, la causa sarà rimandata ad un altro tribunale della stessa giurisdizione (art. 673). Se l'annullamento fu motivato per nullità o vizio di forma od eccesso di potere, la sentenza di condanna è annullata con tutto ciò che l'ha preceduta, a contare dal primo atto nullo, purchè la nullità non sia o non possa essere sanata dal silenzio delle parti: in tal caso la controversia è rinviata innanzi ad un'altra corte d'assise, la quale nelle sue forme ordinàrie, e con l'intervento di nuovi giurati procede al novello dibattimento (art. 640 e 673).

§ 306. L'annullamento della sentenza può essere totale, e può essere parziale (art. 676); così se vi sono più capi distinti nel verdetto reso dai giurati, si deve applicare la massima *tot capita, tot sententiae*, e se il vizio di nullità non esiste che per taluni capi, gli altri devono essere conservati e non sottoporsi ad una novella pubblica discussione. Del resto questa divisione può aver luogo quando si tratta di fatti distinti;

ma se invece si trattasse della valutazione di un fatto unico, o di un insieme di circostanze che si riferiscono ad un fatto solo, allora vi è indivisibilità, e non può sottomettersi al giurì novello la valutazione di un fatto per metà, perchè l'annullamento della dichiarazione del giurì è radicale, e lascia intera al novello giurì la libertà di valutare il fatto (1); quindi chi è stato dichiarato complice può esser dichiarato agente o autor principale; come pure l'annullamento delle risposte sul fatto principale porterà l'annullamento di quelle favorevoli all'accusato su le circostanze aggravanti (2).

§ 307. Le domande si fondano specialmente su la violazione o falsa applicazione della legge nel determinare la pena; e quindi due ipotesi sono possibili, o che la corte cassa la sentenza perchè il fatto non costituisce reato o perchè l'azione pubblica è estinta, ed in tal caso non deve pronunziare alcun rinvio, se non vi è parte civile in causa; al contrario se la corte di cassazione annulla la sentenza per essersi pronunziata una pena diversa da quella che la legge applica alla natura del reato, la causa sarà rinviata dinanzi ad una corte d'assise diversa, che renderà una novella sentenza sul fondamento della dichiarazione già fatta dal giurì senza intervento di nuovi giurati (art. 674 e 675).

§ 308. Se la corte di cassazione annulla la sentenza sul ricorso della parte civile non può ordinare il rinvio che per iscopo solamente civile. In tal caso la causa sarà rimandata avanti un pretore o un tribunale diverso da quello a cui appartiene il giudice istruttore posto nel distretto della stessa corte d'appello (art. 673); epperò se invece di rinviare innanzi un tribunale civile la corte rinviasse per errore dinanzi una corte d'assise, dovrebbe questa dichiararsi incompetente.

§ 309. In ogni caso in cui la corte di cassazione è autorizzata a scegliere un tribunale o a designare i giudici che dovranno conoscere di una causa rimandata in conformità di quanto è detto di sopra, la scelta o la designazione sara fatta

(1) Cass. franc. 14 febbraio 1835 e 13 giugno 1845.
(2) Cass. franc. 8 gennaio 1836 e 23 luglio 1840.

nella stessa sentenza in cui si dichiara farsi luogo alla cassazione (art. 677). Secondo la legislazione anteriore la corte di cassazione dovea rinviar la causa ad una corte più vicina a quella che aveva giudicata la causa, ma il novello codice di procedura lascia la libertà più assoluta nella scelta: L'esperienza, diceva Berlier, ci ha appreso che questa regola stabilita in modo assoluto, non era scevra d'inconvenienti, poichè in materia di rinvio la prossimità senza dubbio è una norma naturale che verrà seguita senza che sia prescritta. D'altronde quando non siavi ragione in contrario, offre ordinariamente più celerità e meno spese, perchè i testimoni sono a minor distanza: ma, quantunque grandi siffatti vantaggi, possono nondimeno sparire per considerazioni anche più importanti. Così per esempio circostanze locali possono richiedere che si allontani quello spettacolo per sottrarlo all' influenza delle passioni, e la sola speranza d' una sentenza imparziale merita che si faccia sacrificio d'un po' di tempo e di qualche spesa: la corte di cassazione sia perciò giudice delle circostanze.

§ 310. L'annullamento della procedura trae come conseguenza necessaria che il condannato o la parte civile, vittoriosi nel loro ricorso, sieno indennizzati delle spese, le quali non possono più cadere su di essi anche quando venisse pronunziata una novella condanna innanzi al tribunale di rinvio.

§ 311. Finalmente l'annullamento della procedura può portare una grave responsabilità pel cancelliere; quindi la legge prescrive che la corte o il tribunale allorchè annullerà qualche atto di procedura, potrà pei casi di grave colpa ordinare che l'atto sia rifatto a spese dell'uffiziale che ha commessa la nullità; e potrà eziandio sottoporre il detto uffiziale al pagamento d' una multa o di un'ammenda, secondo i casi. Potrà farsi luogo all'applicazione della multa o dell'ammenda suddetta anche nel caso in cui la corte o il tribunale riconosca l'atto irregolare, sebbene le forme omesse o violate non sieno prescritte sotto pena di nullità (art. 850).

§ VIII.

Della procedura dinanzi alla giurisdizione di rinvio.

§ 312. Egli è necessario esaminare gli effetti della sentenza di rinvio secondochè questo è fatto: 1.° ad una novella sezione di accusa; 2.° ad una nuova corte d'assise, e se possa questa procedere al giudizio degli agenti principali, degli autori o complici del reato arrestati dopo il rinvio; 3.° ad un tribunale correzionale od un pretore; 4.° ad un tribunale civile; 5,° e da ultimo è d'uopo esaminare in qual modo il ricorrente il cui ricorso fu accolto debba comparire dinanzi alla corte di rinvio.

§ 313. Se fu annullata una sentenza della sezione di accusa, bisogna rimandare la causa dinanzi alla stessa sezione di accusa composta di giudici diversi. Ma se dovessero eseguirsi atti d'istruzione bisogna affidarli ad un giudice istruttore appartenente ad un tribunale diverso da quello al quale appartiene l'istruttore che ha proceduto alla primitiva istruzione; e ciò per lasciare interamente libero e non preoccupato in alcun modo il novello istruttore (art. 675).

§ 314. Quando il rinvio della causa ha luogo dinanzi ad una nuova corte d'assise, può presantarsi una doppia ipotesi. Se il rinvio non ha altro scopo che l'applicazione della pena erroneamente inflitta dalla prima corte, si procederà dalla corte di rinvio senza intervento di giurati all'applicazione della pena fissata dalla legge. Se poi il rinvio è diretto a rifare il giudizio di merito, in tal caso dovendo ripetersi la pubblica discussione dinanzi alla nuova corte, vi si provvederà nei modi ordinarî.

§ 315. Secondo le leggi napolitane del 1819 la corte di rinvio poteva anche giudicare i complici arrestati dopo il giudizio renduto dalla prima corte, se il processo a di loro carico fosse già istruito, e se nel corso dei termini dopo il giudizio di sottoposizione ad accusa, e nel tempo della pubblica discussione fossero venuti nelle mani della giustizia (art. 484).

E la giureprudenza ritenendo la disposizione racchiusa in questo articolo siccome eccezione al principio della competenza territoriale, non estendeva ad altri casi la giurisdizione della corte di rinvio (1) come ad esempio se i complici si fossero presentati dopo il termine anzidetto. Al contrario le leggi francesi stabiliscono che se il processo è rinviato innanzi ad una corte d'assise, e vi sieno complici non in istato di accusa, la camera di accusa destinerà un giudice per l'istruzione, ed il procurator generale uno dei suoi sostituti, affinchè ciascuno per quanto lo riguardi possa procedere all' istruzione, ed i documenti verranno poscia trasmessi alla corte d'appello che pronunzierà se vi è o no luogo ad accusa (art. 433). Non essendosi riprodotta presso di noi questa disposizione che opera un' indebita sospensione del giudizio in corso, ed esagera il concetto della riunione delle cause, resta la regola generale in fatto di tal riunione; e quindi se i complici sopravvissero a tempo utile prima di farsi il giudizio in grado di rinvio, e la causa di quelli fosse in istato di essere decisa, potrebbe chiedersi la riunione della causa dei complici arrestati o dell'autore principale, purchè si trovassero già sottoposti ad accusa (art. 473). In contrario non potrebbe soffermarsi il giudizio della corte di rinvio per attendere il prosieguo di una istruzione non ancora compiuta, e che si pronunzi l'accusa contro i voluti complici arrestati, nel difetto di un testo espresso di legge.

Dinanzi alla corte di rinvio devono giudicarsi tutti gl'incidenti che offre la causa rinviata, come pure quelli relativi alla esecuzione della sentenza, tra i quali sonovi quelli di libertà provvisoria per ricorrere in cassazione, e la restituzione degli oggetti furtivi.

Il presidente della corte di rinvio non è obbligato a pena di nullità di far subire all'accusato un novello interrogatorio (2).

§ 316. Quando il rinvio ha luogo dinanzi ad un novello tribunale correzionale od un nuovo pretore vi si rinnova inte-

(1) Nicolini, proc. pen. parte III § 1366.
(2) Cass. franc. 27 genn. 1848.

ramente la controversia, e può mutarsi la definizione data dai primi giudici; ma questi non possono dichiararsi incompetenti se la cassazione annulla la sentenza per incompetenza, poichè in tal caso il novello magistrato è stato irrevocabilmente determinato (art. 673). Ma se l'annullamento è motivato da tutt'altra ragione, l'arresto è indicativo non attributivo di giurisdizione. Questo non è che l'applicazione del principio generale tanto per gli arresti della cassazione, come per le sentenze della sezione d'accusa, le ordinanze della camera di consiglio e quelle del giudice istruttore relativamente ai tribunali ed i pretori; e se la giurisdizione di rinvio si dichiari incompetente, si deve provvedere alla designazione di un altro tribunale od un altro pretore, potendo impadronirsi della causa solo quel magistrato che la corte di cassazione designa (1).

§ 317. Quando si è pronunziato il rinvio dinanzi un tribunale civile, la controversia diviene puramente civile, di guisa che il tribunale di rinvio statuisce in prima istanza se l'oggetto del litigio superi le lire mille e cinquecento, ed inappellabilmente se si tratti di somma inferiore.

§ 318. Finalmente quanto al modo onde l'accusato deve presentarsi avanti la giurisdizione di rinvio, è stabilito che colui il quale deve essere sottoposto ad un nuovo giudizio penale in seguito all'annullamento della condanna, vien tradotto od in istato di arresto, od in esecuzione dell'ordinanza di cattura, avanti i giudici ai quali sarà rimandata la causa, e dovrà presentarsi davanti i medesimi qualora non siesi rilasciato che un mandato di comparizione, o si trovi in istato di libertà provvisoria (art. 677).

§ IX.

Dei ricorsi successivi.

§ 319. La sentenza proferita dalla corte di rinvio può formare oggetto di un nuovo ricorso, e quindi possono offrirsi tre ipotesi. Se il ricorso è fondato sopra motivi diversi da quelli

(1) Cass. franc. 2 febbraio 1850.

che hanno occasionata la cassazione, la corte vi provvede nel modo ordinario, cioè dalla stessa camera penale, e col numero di sette votanti. Se il ricorso è fondato su gli stessi mezzi, avendo la giurisdizione di rinvio ritenuto i medesimi principii della corte, la cui sentenza fu annullata, la corte di cassazione deve pronunziare il nuovo arresto a sezioni riunite, e col numero di quindici votanti (art. 687). Siffatto obbligo esiste anche quando il ricorso si propone nell'interesse della legge. Il dissenso che si eleva tra la corte di cassazione e le due giurisdizioni di merito inferiori è un fatto molto grave, mostra la necessità di una interpretazione più autorevole, per la quale è opportuno il concorso di tutta la intelligenza dei componenti della corte di cassazione; il che dee aver luogo sia che il ricorso è prodotto nell'interesse delle parti, sia in quello della legge. Se poi il novello ricorso sia fondato simultaneamente su gli stessi motivi del primo ed anche sopra motivi novelli, avvisiamo che tutta la causa debba essere decisa dalla corte di cassazione a sezioni riunite, non parendoci plausibile la massima ritenuta dalla giurisprudenza francese (1) di doversi esaminare i mezzi nuovi dalla camera penale, e rinviare per gli antichi alle sezioni riunite; il che importerebbe una doppia pronuncia troppo gravosa alle parti, ed in certi casi potrebbe dar luogo a contrarietà di giudicati.

§ 320. La legislazione non è stata punto conforme su le conseguenze del rinvio dopo il secondo annullamento della sentenza, poichè giusta la legge francese del 1807 la corte di cassazione poteva richiamarsene al corpo legislativo prima di statuire sul secondo ricorso, ma se non provocava questa interpretazione, e la corte di rinvio avesse giudicato in modo contrario al suo arresto, doveasi per necessità invocare la interpetrazione legislativa sul terzo ricorso, la quale veniva data per via di decreto discusso in Consiglio di Stato. La legge del 30 luglio 1838 abrogò quella del 16 settembre 1807, poichè si credette che siffatta interpetrazione legislativa data dal consiglio di Stato, divenuto semplice consiglio del Re, non

(1) Cass. franc. 18 sett. 1847.

formando un corpo riconosciuto dalla carta del 1814, era incompatibile con la costituzione, e che soltanto le camere potevano ormai far leggi interpetrative. La legge del 30 luglio 1838 prescrisse per conseguenza che nel caso di ricorso contro la decisione della seconda corte, il rinvio non sarebbe ricettibile, ma soltanto se ne riferirebbe al rè per ottenere una interpretazione legislativa, ed una legge a tale scopo verrebbe proposta alle camere nella sessione legislativa susseguente alla relazione. Il sistema della legge del 1828 collocava evidentemente la corte di cassazione in uno stato d'inferiorità rispetto alle corti d'appello, la cui decisione in ultimo prevaleva; il che era contrario a tutte le regole della gerarchia e della organica giudiziaria, epperò la legge del 1828 diede luogo a vivi reclami e fu abrogata da quella del 1° aprile 1837, la quale prescrisse che se la seconda decisione o sentenza fosse cassata per le stesse ragioni che la prima corte d'appello, il tribunale a cui la disputa venisse deferita si conformerebbe alla sentenza della corte di cassazione su la quistione di dritto da essa giudicata (art. 2). Si dispose inoltre che la corte d'appello statuirebbe in udienza ordinaria, eccetto che la natura della causa non richiedesse che fosse giudicata in udienza solenne (art. 3).

In queste nostre provincie con la organica del 1817. dopo il secondo arresto a camere riunite, la corte di cassazione dovea chiedere la interpetrazione autentica prima di pronunziare il terzo arresto; il che supponendo l'intervento regio in causa già in corso, fu mutato dalla legge organica attuale, la quale avvicinandosi al sistema francese, nel caso di dissenso tra le due corte di merito e la cassazione impone alla terza corte di seguire la opinione della cassazione; il che per verità è poco decoroso per la terza corte di merito, potendosi prescrivere invece che la cassazione giudichi il punto di dritto controverso senza rinvio, quando a sezioni riunite abbia deciso in conformità del precedente arresto a sezione unica, ed in controsenso delle due corti di merito. Senonchè dopo dovrebbe prescriversi di chiedersi pei casi futuri la interpetrazione al potere legislativo per evitare le ulteriori controversie su di una disputa su

la quale due corti di merito si espressero contro due arresti della cassazione; il che fa supporre un dubbio serio su la legge. In ogni modo col sistema attuale della legge se la corte di rinvio dopo l'arresto reso a sezioni riunite, non vi si uniforma, commette un eccesso di potere che sarebbe emendato dalla corte di cassazione riunita nel modo ordinario, e non più a sezioni riunite.

CAPO II.

Della revisione.

§ 321. Malgrado la somma autorità che bisogna attribuire alla cosa giudicata, pure non può nè devesi ommettere uno speciale provvedimento in tutte le circostanze in cui la evidenza dell'errore giudiziario toglie ogni presunzione di verità al giudicato, e la cui tolleranza offenderebbe grandemente la coscienza pubblica, laddove la legge non trovasse il modo di ripararlo. La giustizia, disse Paillet, non comparisce mai così grande, così nobile e così pregiata, come quando dopo aver fatto ogni sforzo per evitare l'errore nulla tralascia per ripararlo.

La revisione non può considerarsi come un attentato al principio del dovuto rispetto all'autorità della cosa giudicata, allorchè si limita a pochissimi casi nei quali appunto si ravvisa tale una evidenza di fatti, che toglie ogni efficacia alla naturale presunzione di verità che accompagna il giudicato: Una grande circospezione è necessaria in ciò, poichè ogni eccesso sarebbe nocevole, e senza i limiti tracciati con chiarezza e precisione, non sarebbe più la giustizia che verrebbe ad applicarsi a qualche fatto speciale, ma l'arbitrio governante su tutto e tendente sotto frivoli pretesti a rimetter tutto in quistione. Lo scoglio è stato scorto ed evitato..... (1) Se potesse esistere dalla sua parte, diceva Paillet nel 1851 innanzi all'assemblea legislativa, una giurisdizione innanzi la quale tutti i condannati scontenti avessero il diritto di richiamarsi *de*

(1) Locrè, tom. XXVII, n. 71.

plano contro la cosa giudicata, chieder conto della sua legittimità, e rimettere in quistione ciò che evidentemente costituisce la sola essenza, noi non saremmo in un paese civilizzato, e mancheremmo delle prime norme dell'organizzazione giudiziaria.

§ 322. Il ricorso per cassazione differisce da quello per revisione in ciò che il primo ha luogo se le formalità per l'istruzione e la sentenza non fossero osservate o la legge violata; l'altra si ammette magrado la regolarità dell'istruzione, quando nei casi determinati dalla legge, si provi ad evidenza che vi sia errore nel giudicato legalmente renduto.

§ 323. Nell' antica legislazione francese era riconosciuto questo rimedio giuridico, ma con la legge del 19 agosto 1792 fu soppresso, dappoichè l'assemblea legislativa lo reputò incompatibile con la sovranità del giurì, e con la garentia che questo offriva per raggiungere il vero. Ma l'illusione durò ben poco e gli errori verificati resero sollecito il potere legislativo di richiamare in vita quest' istituto giuridico; il che fu fatto con la legge dei 15 maggio 1793 che stabilì tre casi di revisione. Il codice attuale li ha riprodotti, e sono: 1.° Quando ad occasione d'un solo e medesimo crimine, con due decisioni che non si possono conciliare, una persona, e poi un' altra sono condannate, come se ciascuna di loro avesse consumato il crimine; 2.° Quando dopo una condanna per omicidio si scuopra essere ancor vivo il supposto ucciso; 3.° Quando dopo emessa una condanna, uno o più testimoni che han deposto a carico dell'accusato, e che hanno formato il fulcro della decisione, sono condannati per falsa testimonianza.

§ 324. I compilatori delle leggi napolitane del 1819 ritennero il solo primo caso, e rigettarono gli altri due senza positive ragioni, poichè la storia del foro non manca degli esempi miserevoli d' innocenti immolati come colpevoli di reati di persone falsamente credute estinte, come avvenne dei nostri tre marinari di Chiaia, e di tanti altri dei quali per lo innanzi abbiamo discorso.

Al proposito della revisione bisogna: 1.° enumerare i casi in cui ha luogo; 2.° le regole generali della procedura.

§ I.

Dei casi di revisione.

§ 325. Il primo caso di revisione è quello delle due sentenze inconciliabili. All'uopo la legge dispone che quando due persone saranno state condannate per uno stesso crimine, con due sentenze che non possono conciliarsi, e sono la prova dell' innocenza dell' uno o dell' altro condannato, l'esecuzione delle due sentenze sarà sospesa, quando anche la domanda di cassazione dell'una o dell'altra sentenza fosse stata rigettata. Il ministro di grazia e giustizia sia di uffizio, sia su la domanda dei condannati o di uno di essi, o del pubblico ministero, incaricherà il procuratore generale presso la corte di cassazione di denunziare alla medesima le due sentenze. La corte, dopo avere verificato che le due sentenze non possono conciliarsi, le annullerà, e rimetterà gli accusati per un nuovo giudizio su gli atti di accusa, che si riterranno per sussistenti, avanti una corte diversa da quella che avranno pronunziate le due sentenze (art. 588). Per ammettersi il ricorso per revisione sono quindi necessarie tre condizioni, cioè che gli accusati sieno stati condannati, 1.° per lo stesso crimine o delitto, 2.° con sentenze differenti, 3.° con sentenze inconciliabili: codeste sentenze si verificano soltanto allorchè trovansi più persone condannate per lo stesso crimine o delitto per modo che la condanna di uno faccia necessariamente supporre la innocenza dell'altro; il che non si avrebbe al certo se più individui fossero ritenuti tutti come autori, agenti principali o complici dello stesso reato. Si è anche deciso esservi luogo a revisione quando per un solo crimine commesso da due individui ne sono stati condannati tre con due differenti sentenze, di guisa che ne risulta la prova che uno dei tre condannati è innocente (1); come pure allorchè in un medesimo reato di furto si sono pronunziate contro differenti accusati

(1) Cass. franc. 24 giugno 1830.

due sentenze di condanna, delle quali una dichiari che il furto fu commesso da più persone con la circostanza dell' effrazione, mentre che la seconda considera il furto siccome commesso da un solo individuo col mezzo della scalata (1). Noi non crediamo alla esattezza di quest'ultima decisione, poichè la legge vuole che le due sentenze debbono essere inconciliabili circa il fatto principale, in modo che la condanna di un accusato sia la prova dell' innocenza dell'altro ugualmente stato condannato, non già che l'antitesi possa esistere tra aggravanti diverse, che d'altronde possono ben coesistere in un medesimo reato di furto, potendo taluni averlo commesso con la effrazione ed altri con la scalata.

§ 326. La procedura di revisione suppone che i condannati che sono parti interessate sono tutti viventi; ma se uno dei condannati muore nell'intervallo tra l'arresto di cassazione ed il giudizio di revisione, ovvero fosse già morto prima, si apre l' adito alla riabilitazione della sua memoria; ed allo effetto la legge dispone che si nominerà un curatore alla memoria del condannato estinto, in contraddittorio del quale si procederà alla formazione del processo, ed il curatore vi eserciterà tutti i dritti del condannato. Se dal nuovo processo risulterà che la condanna sia stata proferita ingiustamente la corte d'assise riabiliterà la memoria del condannato. In tal caso gli eredi del defunto potranno intentare l' azione pel risarcimento dei danni contro chi di ragione (art. 692). Questa disposizione non figurava nel codice di procedura penale del 1859, e fu introdotta con l'ultima riforma del 1865 con la seguente relazione del ministro guardasigilli: Si è creduto di potere ammettere un provvedimento che valga ad impedire il rinnovarsi di casi ben noti per lacrimevole celebrità, che suscitarono generale commozione. Venne pertanto ammesso che non solamente nel caso di chi fu condannato quale omicida possa riassumersi il processo quando il creduto ucciso si trova essere vivo, deputato al supposto omicida, se già morto egli stesso, un curatore che ne possa rivendicare la innocenza; ma che ciò possa

(1) Cass. franc. 11 gennaio 1844.

farsi eziandio nel caso di due condannati per un identico fatto con sentenze inconciliabili, se uno di essi sia morto; con che venne aperto l'adito alla riabilitazione della sua memoria e alla cancellazione di una palmare ingiustizia (1).

§ 327. Il secondo caso di revisione si ha quando dopo una condanna irrevocabile per omicidio, saranno, per ordine del ministro di grazia e giustizia, diretti alla corte di cassazione documenti presentati dopo la condanna, i quali sieno di natura da somministrare indizii sufficienti su l'esistenza della persona, la cui supposta morte avesse dato luogo alla condanna. La corte di cassazione potrà, prima di ogni altra cosa, designare una corte di appello, acciò riconosca l'esistenza e l'identità della persona supposta uccisa, con l'esame dei testimoni, e con tutti gli altri mezzi di prova atti ad escludere il fatto che diede luogo alla condanna. In conseguenza dell'ordine del ministro di grazia e giustizia, sarà di pieno dritto sospesa l'esecuzione della sentenza sino a tanto che la corte di cassazione abbia pronunziato. La corte di appello, a cui la causa è rimandata, pronunzierà soltanto sulla identità e non identità della persona. La sentenza sarà trasmessa con gli atti del processo alla corte di cassazione, la quale potrà, secondo i casi, annullare la sentenza di condanna, ovvero rimandare la causa ad una corte d'assise diversa da quella che pronunziò la sentenza annullata (art. 689). Un uomo è creduto ucciso, diceva Rodière , ed il suo preteso uccisore è condannato; nondimeno l'individuo supposto morto si presenta e annulla con la sua presenza ogni idea del crimine che fu base alla condanna. Si comprende facilmente che se è ancora tempo bisogna affrettare a spezzare i ferri del condannato senz'altra condizione che quella di riconoscere l'esistenza e l'identità della persona creduta uccisa (2). Tre condizioni sono necessarie per darsi luogo alla revisione nel caso enunciato: 1.° è d'uopo che la dichiarazione del giurì assicuri l'esistenza di un omicidio consumato; 2.° che la persona creduta uccisa si presenti o che almeno risulti la sua esistenza da indizii

(1) Relazione ufficiale.

(2) Locrè, tom. 27, p. 72.

sufficienti in una epoca posteriore a quella del reato; 3.° e da ultimo che questi documenti non fossero stati già sottoposti alla valutazione del giurì e rigettati, ma scoverti dopo la sua dichiarazione (1). Se poi la persona del condannato fosse già estinta, avrebbe luogo il giudizio di riabilitazione con la nomina del curatore alla di lui memoria, e col diritto agli eredi nel modo sopra indicato (art. 692).

§ 328. Il terzo caso di revisione è quello in cui dopo una condanna contro un accusato, uno o più testimoni che hanno deposto nel processo saranno imputati di falsa testimonianza o di reticenza a suo carico, e l'accusa di questo reato sia stata ammessa, o siesi soltanto rilasciato contro i testimoni mandato di cattura: l'esecuzione della sentenza di condanna sarà sospesa di pieno diritto, quand'anche la corte di cassazione avesse rigettato il ricorso del condannato. Se i testimoni sono in seguito condannati, il ministro di grazia e giustizia, sia d'uffizio, sia su la domanda della persona condannata con la prima sentenza o del pubblico ministero, incaricherà il procuratore generale presso la corte di cassazione di denunciare il fatto alla corte stessa. Questa dopo verificata la dichiarazione dei giurati, su la quale è emanata la seconda sentenza, annullerà la prima sentenza, semprechè per tale dichiarazione i testimoni risultino colpevoli di falsa testimonianza o di reticenza a carico del primo condannato, e rimetterà l'accusato avanti una corte d'assise diversa da quelle che pronunziarono sia la prima che la seconda sentenza, acciò si proceda ad un nuovo giudizio, ritenuto l'atto d'accusa per sussistente. Se gli accusati di falsa testimonianza o di reticenza sono assolti, oppure si dichiari non essere luogo a procedere, la sospensione è tolta di diritto, e la sentenza verrà eseguita (art. 690). Qui l'errore della condanna, dice Berlier, non si mostra nella stessa evidenza dei due casi precedenti, e certamente è possibile che non sia la falsa testimonianza che abbia provocato la dichiarazione del giurì innanzi alle corti d'assise o creata l'opinione dei giudici nelle materie loro specialmente riservate.

(1) Rodière, pag. 511; La Sellyon tom. IV, pag. 116; Trébutien, pag. 446.

D' altronde non potrebbe calcolarsene la misura d' influenza esercitata in una procedura che non lascia tracce, nè spiegazioni che hanno menato a quella condizione; ma se l'errore della condanna non risulta evidentemente dalla sola circostanza di una falsa testimonianza riconosciuta in seguito e punita, devesi almeno convenire che questo fatto è abbastanza grave, per istabilire una sufficiente presunzione che l'accusato cadde vittima di un'orribile calunnia, ed in questa condizione bisognerebbe essere sordo alla voce dell' umanità per non ricorrere ad una novella istruzione spoglia dai funesti elementi che hanno alterato la prima (1). Tre condizioni sono necessarie per aver luogo questo caso di revisione, e sono: 1.° che il testimone abbia deposto contro l'accusato, non potendosi ammettere la revisione se il testimone depose a favore del condannato: poco interessa se fu prodotto dall'accusa pubblica o privata od anche dallo stesso accusato, poichè sì nell'uno che nell'altro caso esiste la ragione della legge (2); 2.° che il testimone sia condannato per falsa testimonianza, non bastando all'uopo nè la spedizione del mandato di comparizione o di cattura, nè la stessa ordinanza o sentenza di rinvio ad una giurisdizione di merito, poichè i casi di revisione sono di stretto dritto e non possono estendersi al di là dei limiti segnati dalla legge; 3.° che la condanna per falsa testimonianza abbia luogo in seguito di istanza iniziata dopo la condanna dell'accusato, poichè quando il testimone è stato messo in istato di arresto, l'accusato può domandare il rinvio ad una prossima sessione e se nol fa gli è perchè giudica la deposizione del testimone non interessarlo (art. 314). Non si confonda la falsa testimonianza coi documenti falsi, poichè la legge ammettendo la revisione nel solo primo caso, non può estendersi all'altro.

Siffatta procedura supponendo la presenza del condannato, non si potrebbe procedere alla revisione dopo la morte di lui; nè qui ha luogo il giudizio di riabilitazione della memoria che la legge ammette per gli altri casi.

(1) Locrè. tom. XXVII, p. 273.

(2) Rodière, 511, Le Sellyer tom. IV, num. 1437, Rauter, tom. II, p. 497, Trébutien 446.

Secondo il codice d'istruzione criminale di Francia è molto dubbio se la revisione possa ammettersi in fatto di delitti; ma per noi ciò è stato espressamente dichiarato, epperò la legge stabilisce che in tali casi le disposizioni degli articoli 688, 689, 690 e 691 sono comuni alle sentenze inappellabili pronunziate in materia correzionale. Nondimeno, se nei casi preveduti dagli articoli 688, 689 e 690 la causa dev'essere rimandata, la corte di cassazione designerà, secondo i casi, un'altra corte d'appello, od un tribunale correzionale che si trovi nella giurisdizione della corte in cui sono posti il tribunale od i tribunali che avranno proferite le sentenze annullate (art. 693).

§ II.

Delle regole generali della procedura in fatto di revisione.

§ 329. Oltre alle regole speciali ad ogni caso di revisione, già indicate, sonovi dei principii generali applicabili a tutti i casi, poichè ogni revisione si divide necessariamente in due parti, e dà luogo a due distinte operazioni. Allorchè si è dimostrata la possibilità di un grave errore in un giudizio, sia in materia civile, sia penale, ciò è sufficiente per iscuotere la fiducia che può aversi in quel giudizio, e per legittimare un novello esame. Ma perchè divenga possibile codesto nuovo esame, che è il fine ultimo del ricorso per revisione è d'uopo annullare la sentenza la cui autorità vi porrebbe ostacolo. Questa prima operazione si chiama in procedura civile in fatto di ricorso per rivocazione di sentenza il *rescindente*. Egli è però necessario procedere ad un nuovo esame e statuire definitivamente sul merito; il che si appella *rescissorio*. Senonchè, secondo il novello diritto italiano non è vietato in materia civile quando lo stato della controversia lo permette di provvedere con una stessa sentenza sul rescindente e sul rescissorio, cioè giudicare con una sola sentenza su l'ammissione della domanda di rivocazione e sul merito della causa (art. 508 proc. civ.).

§ 330. Quantunque in materia penale queste due operazioni

non abbiano un nome speciale, pure vi si osservano, derivando dalla stessa natura delle cose. Infatti comincia il rescindente con la domanda di revisione al ministro di grazia e giustizia, il quale può soltanto investire la corte di cassazione della domanda, ed essa deve dichiararla irricettibile se le venga da tutt' altra persona. Quando la domanda è proposta alla corte di cassazione per ordine del ministro della giustizia dal procurator generale, la corte verifica se sia il caso della revisione, e nell'affermativa annulla la sentenza impugnata (art. 688 a 690), nel che sta appunto il rescindente. Per pronunziare sul rescissorio la corte di cassazione rinvia innanzi ad una giurisdizione della stessa natura e di un grado uguale a quella che ha proferita la sentenza impugnata, ed innanzi a questa novella giurisdizione si procede al nuovo dibattimento, e si provvede sul merito (art. 688 a 690). Dopo questa duplice operazione la revisione è compiuta ed ha raggiunto il suo scopo. Se poi tutti i condannati non sono in vita, si dà luogo pei trapassati al giudizio di riabilitazione della memoria nei casi e nel modo sopra ricordato.

§ 331. Quanto alle forme del novello giudizio sul rescissorio nulla dobbiamo qui aggiugere, essendo le stesse del primo giudizio. È necessario, diceva Parieu, che il novello giudizio che dee deferirsi ai tribunali offra garentie uguali a quelle delle sentenze impugnate. È necessario che il dibattimento per revisione possa riuscire così serio, completo, e mi si conceda il dirlo, così probante circa il suo obbietto speciale, quanto quello che l'ha preceduto, e che deve sostituire e cancellare. Non già che il legislatore debba subordinare l'esercizio della revisione alla minuta conservazione delle prove esistenti nel processo originario, enumerar le quali sarebbe per lui impossibile; ma deve almeno escludere quelle circostanze che fanno contrasto all'idea di una giustizia seria, definitiva e completa (1).

In Francia non ha luogo la revisione se il novello giudizio è divenuto impossibile per la morte del condannàto, eccetto il solo caso di errore materiale: L'art. 447, dice Cholet, determina il

(1) Relazione del 30 maggio 1851.

caso e le forme per la revisione del giudizio di un individuo morto dopo la sua condanna. Questo caso è unico e non ha luogo che nella circostanza dell'art. 444. Si è domandato con sollecitudine se non fosse possibile applicare gli articoli 443 e 445 anche dopo la morte del condannato. Signori, non devesi obliare che la legge a voi proposta richiede un novello dibattimento; e questo in qual modo potrebbe farsi, se la parte principale cioè l'accusato non può comparire? Quando non può esser posto in contraddizione coi testimoni e con gli altri coaccusati, interrogarli ed esserne a vicenda interrogato, e quando l'istruzione orale e pubblica rimarrebbe per tal modo priva dei principali vantaggi che la rendono preferibile all'istruzione segreta e per iscritto? Bisogna confessarlo con dolore: potrebbe accadere che sorgessero dei dubbii su condanne emanate contro accusati dopo la loro morte, ma sarebbe impossibile verificarli, poichè il dibattimento è divenuto inattuabile. Or la revisione operata senza dibattimento, non darebbe che risultati incerti e consacrerebbe l'instabilità dei giudizii. È stato perciò necessario rispetto al condannato morto che la legge si fermasse al solo caso in cui è materialmente provato che la sua condanna fu l'effetto dell'errore (1). Anche il Berlier professò gli stessi principii (2). Al contrario pel novello diritto italiano ha luogo il giudizio di riabilitazione della memoria del condannato così nel caso di errore materiale per essere stato alcuno ritenuto omicida di persona vivente, come nel caso di sentenze tra loro inconciliabili (art. 692).

§ 332. Finalmente in qualunque caso di condanna ad una pena corporale a tempo, la detenzione sofferta dal condannato, sia in dipendenza della sentenza, sia durante la sospensione dell'esecuzione di essa, sarà computata nella durata della pena (art. 694). Qui l'escomputo del carcere è imperativo e dev'essere fatto in tutti i casi di revisione, a differenza di quello ammesso nel codice penale in modo facultativo per attenuare le conseguenze del carcere preventivo, ove il magistrato lo creda opportuno nella sua giustizia.

(1) Locré tom. XXVII pag. 86.
(2) Locré tom. XXVII pag. 74.

LIBRO III.

DI ALCUNE PROCEDURE INCIDENTALI IN MATERIA PENALE.

---

§ 333. Dopo aver noi trattato dei tribunali di merito e dei gravami avverso il deciso dai primi giudici così ordinarii, come straordinarii, e della procedura dinanzi ai medesimi non frastornata da ostacoli legali, è d'uopo esaminare alcuni incidenti o procedure particolari che ne soffermino per alcun tempo il corso ordinario. Questi diversi incidenti sono relativi: 1.° ai conflitti positivi e negativi tra le diverse giurisdizioni; 2.° al diritto di ricusa contro i magistrati permanenti, avendo già trattato del modo di proporre quella contro i giurati; 3.° alle domande di rimessione di una causa da un tribunale ad un altro per motivi di legittima suspicione o di sicurezza pubblica; 4°. alle forme particolari d'istruzioni del giudizio di falso e del relativo procedimento incidentale innanzi ai giudici penali; 5.° alla perdita di un processo per qualsiesi causa.

CAPO I.

Dei conflitti di giurisdizione.

§ 334. Il conflitto di giurisdizione sorge allorchè due tribunali diversi o si credono entrambi competenti od incompetenti a giudicare la stessa causa: nel primo caso il conflitto dicesi *positivo*; nel secondo *negativo* (art. 731). Il conflitto positivo può avvenire sia perchè le due giurisdizioni si credono

competenti per ragione di materia, sia per ragione di territorio. Questo conflitto può nascere sia tra magistrature di grado uguale, sia di grado disuguale. Esso rende necessaria una sentenza che lo dirima per evitare pronunziati che potrebbero essere divergenti e contraddittorii. Il conflitto negativo per esistere ha bisogno di due condizioni: 1.ª che due giurisdizioni ricusino di prendere cognizione della stessa causa, sia che le sentenze all'uopo emesse abbiano ovver no acquistato autorità di cosa giudicata; 2.ª che sia ben chiaro che il giudizio della controversia appartenga a qualcuna delle due giurisdizioni che lo respingono, poichè sin quando non siesi adito il vero giudice, il corso della giustizia non è intralciato e possono le parti richiamarsene a lui. Ma quando si verificano queste due condizioni, vi è veramente interruzione nel cammino della giustizia, ed è necessario dirimere il conflitto, altrimenti mancherebbe il magistrato che deve giudicare.

§ 335. Per decidere il conflitto è necessario una giurisdizione superiore alle due magistrature tra le quali si agita. In Francia la legge del 27 ventoso anno VIII aveva disconosciuto questo principio razionale, prescrivendo che la risoluzione del conflitto fosse attribuita esclusivamente alla corte di cassazione anche quando, senza risalire sino a lei, potevasi trovare una giurisdizione superiore a quella tra cui si agitava; ma il codice novello istaurando i veri principii affidò la risoluzione del conflitto al giudice immediatamente superiore.

§ 336. Questo stesso sistema è stato accolto dalla legge italiana, la quale stabilisce che se due o più pretori conosceranno dello stesso reato o di reati connessi, la decisione sul conflitto apparterrà al tribunale dal quale dipendono gli uni e gli altri; e se sono dipendenti da tribunali diversi, alla corte di appello dello stesso distretto; salvo il ricorso, se vi ha luogo alla corte di cassazione. Se il conflitto si eleverà tra due o più tribunali compresi nel distretto della stessa corte d'appello, la decisione apparterrà parimenti a questa corte; salvo il ricorso, se vi ha luogo alla corte di cassazione (art. 732). In conseguenza del principio che la competenza per giudicare il conflitto appartiene al giudice immediatamente superiore, nascendo lo stes-

so tra due giudici istruttori, spetta di risolverlo alla sezione di accusa, e tra più sezioni di accusa alla corte di cassazione.

§ 337. Il conflitto può elevarsi tra più corti di appello o tribunali, istruttori o pretori dipendenti da corti diverse. In tal caso la corte di cassazione essendo la sola autorità gerarchicamente superiore, spetta solo a lei dirimere il conflitto. Dicasi lo stesso se il conflitto si eleverà tra corti, tribunali, istruttori o pretori, ed altre autorità esercenti una giurisdizione speciale (art. 743). Se poi il conflitto sorgesse fra due corti di cassazioni, bisogna designare con decreto reale una terza corte onde risolva il conflitto insorto tra le altre due.

§ 338. Il conflitto può essere denunziato dal pubblico ministero, dall'imputato od accusato presente in giudizio e dalla parte civile, interessando anche a questa di non essere pregiudicata nei suoi diritti da giudicati contrarii (art. 731).

§ 339. La domanda relativa al conflitto va istruita e giudicata in diverso modo secondo che si tratta di conflitto tra due istruttori, ovvero fra più pretori o tribunali correzionali. Nel primo caso richiedendosi maggiore celerità la corte sul rapporto circostanziato che le sarà trasmesso dai giudici istruttori in conflitto, pronunzierà senza ritardo a chi debba appartenere la istruzione; epperò prima di pronunziare potrà anche ordinare la trasmissione degli atti. La decisione della corte sarà notificata a diligenza del pubblico ministero ai giudici istruttori, all'imputato ed alla parte civile; nel caso di ricorso per cassazione si osserveranno le disposizioni contenute nell'art. 738 (art. 741 e 742). Nel secondo caso la corte o il tribunale sentito il pubblico ministero ordina che il ricorso ed i documenti sieno comunicati all'autorità giudiziaria in conflitto e di trasmettere le carte. Queste comunicazioni si faranno per mezzo del pubblico ministero. Esse faranno sospendere di pieno diritto gli atti di giurisdizione, ma non quelli conservatorî o di istruzione (art. 734).

§ 340. L'imputato, la parte civile ed il pubblico ministero potranno ricorrere per cassazione nel termine di tre giorni e nelle forme prescritte dalla legge pel ricorso alla corte di cassazione. Questo ricorso importa di pieno diritto la pronun-

zia del giudizio giusta il prescritto dell'articolo 734 (art. 738). L'imputato od accusato che non sia detenuto, e la parte civile per potere ricorrere in cassazione devono eleggere domicilio nel luogo in cui risiede una delle autorità in conflitto, indicandolo nel loro ricorso. In mancanza di tale elezione non potranno opporre il difetto di notificazione contro gli atti che avrebbero dovuto esser loro notificati (art. 733). Nell'ordinanza di comunicazione si farà menzione sommaria degli atti dai quali è nato il conflitto, e si prefiggerà, secondo la distanza dei luoghi, il termine entro cui i pareri motivati e le carte dovranno depositarsi nella cancelleria. Quest'ordinanza sarà notificata, a diligenza del pubblico ministero, alle parti interessate che non avevano ricorso: esse possono presentare le loro osservazioni alla cancelleria della corte o del tribunale nel termine di otto giorni (art. 735). La corte o il tribunale, sentito il pubblico ministero, ordinerà che il ricorso ed i documenti sieno comunicati alle autorità giudiziarie in conflitto, ingiungendo all'una ed all'altra di dare il loro avviso motivato sul conflitto, e di trasmettere le carte (art. 734). Quest'ordinanza che dev'essere notificata alle parti interessate, arreca di pieno dritto la sospensione degli atti di giurisdizione e quindi la sottoposizione ad accusa, e se questa è stata già pronunciata la formazione del giurì innanzi alle assise, ma non gli atti conservatorii o d'istruzione (art. 734). Sono considerati atti di giurisdizione i mandati di cattura e di comparizione, il decreto di citazione dell' imputato, gl' interrogatorii sul merito della causa, l'atto di accusa, il dibattimento ed il giudizio. Potranno però le autorità in conflitto, nei casi preveduti dall'art. 74, dopo la comunicazione sovraccennata ordinare l' arresto dell' imputato, redigendo all' uopo analogo processo verbale (art. 745).

L'imputato od accusato e la parte civile possono presentare le loro osservazioni intorno al conflitto nella forma stabilita pel ricorso in cassazione nel termine di otto giorni (art. 735).

§ 341. Dopo che l'istruzione è compiuta nel modo indicato si fa luogo alla risoluzione definitiva del conflitto. La corte o il tribunale pronunzierà in camera di consiglio sopra il con-

flitto, in seguito alla relazione della causa che si farà dal giudice a ciò deputato, e sentito il pubblico ministero. Se il conflitto è infondato, la domanda di risoluzione dev'essere rigettata, e se lo stesso è fatto dall'accusato o dalla parte civile devono essere condannati alle spese. Se il conflitto è fondato si fa luogo alla sua risoluzione (art. 736). Nel caso di conflitto negativo la sentenza che lo risolve deve indicare la giurisdizione che male a proposito si era dichiarata incompetente, la quale non può dopo la risoluzione del conflitto rifiutare di giudicare senza manifesto eccesso di potere; e se le due giurisdizioni sono entrambe incompetenti, l'autorità chiamata a risolvere il conflitto indicherà il magistrato competente a procedere; il che dee aver luogo anche nel caso di conflitto positivo. Se invece una di esse è incompetente sarà indicata con la sentenza che vi provvede, quella che deve giudicare la causa. Se poi le due giurisdizioni sieno entrambe incompetenti, ma si deve far luogo al giudizio di prevenzione, l'autorità incaricata di risolvere il conflitto ne investirà quella che prima ha spedito mandato di comparizione o di cattura giusta la regola generale in fatto di competenza (art. 18); e se l'uno o l'altro non abbia avuto luogo per parte di entrambe le autorità che si dicono competenti, deve destinarsi l'autorità che meglio possa provvedere alla decisione della controversia.

§ 342. La sentenza che risolve il conflitto stabilisce contemporaneamente su la sorte di tutti gli atti che si trovassero per avventura compiuti dalla giurisdizione esclusa. A quale effetto la sentenza deve dichiarare se ed in qual parte debbano conservarsi gli atti formati dal tribunale o pretore incompetente (art. 736). Questo compito spetta particolarmente alla corte di cassazione, la quale nel pronunziare sul conflitto dee anche dichiarare se ed in qual parte debbano conservarsi gli atti che fossero stati fatti dalla corte, dal tribunale o dal pretore che avrà riconosciuto incompetente (art. 744). Per tal modo si evitano tutte le quistioni intorno agli atti avvenuti prima della risoluzione del conflitto; nè è giusto che si annullino quelli fatti innanzi alla giurisdizione svestita quando era competente come quella cui si è deferita la decisione della causa; ed anche quan-

do fosse incompetente, non vi sarebbe ragione di annullare semplici atti conservatorii, od altri che non sono reiterabili; salvo rispetto a questi ultimi di farne quel conto che sarà di ragione nella estimazione delle altre prove e degli altri atti.

§ 343. Finalmente resta a discorrere dei gravami contro la sentenza definitiva che risolve il conflitto. Se il conflitto nacque tra due pretori dipendenti dallo stesso tribunale correzionale, spettando a questo la risoluzione del conflitto, la sua sentenza è passibile di appello nella sezione degli appelli correzionali (art. 732). Se poi si tratti di pretori siti in giurisdizioni diverse di tribunali dovendo decidersi il conflitto dalla corte di appello, non compete avverso la sentenza emessa che il ricorso alla corte di cassazione. E se da ultimo la risoluzione del conflitto sia di competenza del supremo magistrato di cassazione, non può competere alcun gravame contro la sua pronunciazione.

Il gravame sia di appello, sia del ricorso alla cassazione può essere prodotto da chiunque si crede leso dalla sentenza che risolve il conflitto, sia l'imputato od accusato, sia il pubblico ministero, sia la parte civile (art. 738). L'effetto naturale del ricorso è quello di sospendere il prosieguo del giudizio; eccetto gli atti conservatorii o d'istruzione.

CAPO II.

Della ricusa.

§ 344. Comunque non possa non ritenersi rispettabile la classe dei magistrati, poichè la legge non permette che sia alcuno elevato a sì dignitoso ufficio, se non dopo rigorosa indagine su la sua morale, e dopo prove non dubbie di sapere; pure nel fine di assicurare la perfetta imparzialità del giudice, è riconosciuta la sua ricusa per determinati motivi. Avvegnachè nato l'uomo coi germi di virtù nell'animo, egli è giusto d'ordinario in tutto ciò che non si riferisce personalmente a lui; ma interessato nella causa anche indirettamente potrebbero far velo al suo giudizio alcune private considerazio-

ni, e la giustizia vedersi in grave periglio o venire del tutto manomessa.

§ 345. Nella legislazione romana, insino a che stettero in piede i giudizî delle assemblee popolari, non si conobbe l'istituzione dalla ricusa, poichè, come dice il Meyer, la nazione venia considerata come un solo corpo, di cui non poteva ricusarsi alcuno dei suoi membri (1). Sostituite a queste assemblee le *quaestiones perpetuae* s' introdusse il diritto della ricusa in forza del principio che la scelta del giudice dovesse essere l'espressione libera delle parti: *Neminem non modo de existimatione cuiusquam, sed ne de pecuniaria quidem re minima esse iudicem, nisi qui inter adversarios convenisset* (2); quindi nel momento del sorteggio era dato alle parti di ricusare quei giurati, *quos parum sibi putaverint idoneos* senza bisogno di esprimere il motivo della ricusazione.

Succeduto l' impero, ed affidati i giudizî al Prefetto della città e del Pretorio, andò in disuso l'esperimento della ricusa, almeno nei giudizî penali, come attesta Anton Mattei: *Postquam gladii potestas ad Praefectum urbi, Proconsules et Praesides provinciarum rediit, exolevisse videtur. Ideoque novae constitutiones, quae de arbitris in locum iudicum suspectorum subrogandis agunt, tantum de civilibus, non criminalibus iudiciis loquuntur* (3); e ciò sì perchè non avrebbesi potuto sostituire altri, essendo essi delle *autorità singolari*, sì perchè giudicavano *vice sacra*, cioè come la stessa persona del principe, la quale esercitava esclusivamente il potere giudiziario, nè poteva essere mai ricusabile.

Nel diritto intermedio di queste nostre provincie meridionali l'istituzione della ricusa si andò mano mano organizzando, e si stabilirono a quattordici le cause per le quali i giudici potevano essere ricusati (4).

§ 346. Vi fu un tempo in Francia, come attesta Rodier, nel quale una visita, una partita da giuoco che il giudice faceva

(1) Istituzioni giudiziarie vol. 1, pag. 337.

(2) Cic. pro Cluentio 43 de orat. 11, 70. Verr. III, 60.

(3) L. 48 tit. 15, cap. 7, n. 1.

(4) Vedi le nostre prammatiche col titolo *de suspicionibus officialium*.

con una delle parti bastava per potere esser ricusato dall'altra. Ma è ben agevole il comprendere che i motivi devono essere serii, non potendosi per un nonnulla sospettare della virtù degli uomini. I motivi di ricusa dei magistrati permanenti devono essere inoltre enunciati dalla legge, nè può ammettersi la ricusa perentoria e senza addurre alcun motivo com'è stabilito pei giurati; avvegnachè, a parte che i magistrati offrono condizioni di moralità e rettitudine precedentemente accertate, la ricusa vaga e senza speciali motivi farebbe spesso mancare il giudice che deve decidere la causa, essendo il numero dei funzionarî giudiziarî limitato ai stretti bisogni del servizio. La ricusa perentoria sarebbe un'arma facile per protrarre la decisione di una causa, e defatigare la parte contraria con grave danno dell'esempio pubblico che richiede la sollecita repressione dei reati.

§ 347. Il magistrato savio farà sempre cosa opportuna, allorchè riconosce esistere il motivo di ricusa di dichiararlo alla corte giusta il prescritto della legge (art. 747) per evitare che la parte istituisca l'azione che dà luogo ad un incidente per quanto necessario, altrettanto rincrescioso, specialmente quando dovesse finire col torto del magistrato. Ma costui quando la ricusa non è fondata, deve sostenere la propria giurisdizione anzichè abbandonarla sul fondamento di un motivo infondato; salvo se per motivi di convenienza non creda di dover chiedere egli medesimo l'astensione (art. 119 proc. civile).

§ 348. I motivi di ricusa contro i giudici penali sono gli stessi previsti nel codice di procedura civile pei giudici civili (art. 746). Essi sono i seguenti:

1.° Se il giudice abbia un interese nella controversia, poichè è ben agevole il comprendere che il sentimento dell'interesse potrebbe vincerlo su quello della giustizia, e niuna convenienza offrirebbe il giudizio di colui che trovasi personalmente interessato nella causa (art. 116 proc. civ.).

2.° Se il giudice sia parente o affine fino al quarto grado inclusivamente di una delle parti, sia perchè anche qui il sentimento dell'affetto pei congiunti, può vincere su quello della giustizia, sia perchè si metterebbe il giudice in una posizione

difficile; giacchè se dà ragione al parente la maldicenza potrebbe attribuire ciò unicamente alla relazione di congiunto; se gli dà torto potrebbero alterarsi le relazioni tra stretti congiunti che interessa di serbare inalterati per la pace delle famiglie.

3.° Se la moglie del giudice sia affine sino al quarto grado inclusivamente di una delle parti o se lo stesso vincolo sussista fra lui e la moglie di una di esse: morta la moglie, la causa di ricusazione sussiste se siavi prole superstite, o se si tratti di suocero, genero o cognato.

4.° Se una quistione identica in dritto debba decidersi in un'altra lite vertente nell'interesse di lui, della moglie, dei congiunti e degli affini; e ciò per evitare che il giudice prepari col suo voto quella decisione che giovi al suo interesse. Codesta lite a nostro avviso può essere pendente sia innanzi al tribunale al quale il giudice appartiene, sia presso un tribunale vicino, concorrendo così nell'uno come nell'altro caso la ragione della legge.

5.° Se una delle persone indicate nel numero precedente, abbia credito o debito verso alcuno dei litiganti, o abbia lite pendente davanti un tribunale in cui il litigante segga come giudice.

6.° Se nel precedente quinquennio si sia agitato processo criminale o correzionale tra una delle persone indicate nel numero 4.° e uno dei litiganti o il suo coniuge, o uno dei suoi parenti o affini in linea retta.

7.° Se tra le persone indicate nel numero quinto e una delle parti si agita lite civile, o siesi agitata e non sia stata definita sei mesi almeno prima della ricusazione.

8.° Se sia tutore, curatore, protutore, agente, erede presunto, donatario, padrone, o commensale abituale di una delle parti, se sia amministratore o gerente di una società, direzione, unione, o di uno stabilimento che abbia interesse nella causa; se una delle parti sia agente, commensale abituale, donatario o erede presunto di lui.

9.° Se abbia dato consiglio o prestato il suo patrocinio nella causa, se abbia fatto somministrazione per le spese, se ne ab-

bia conosciuto come giudice di prima istanza o come arbitro, se abbia concluso come uffiziale del ministero pubblico, o deposto in essa come testimonio, o come perito. Egli è facile il comprendere che il parere deve essere dato specialmente su la data causa, non in genere su la quistione di dritto; altrimenti tutti i magistrati che hanno pubblicato delle opere sarebbero spessissimo ricusabili.

10.° Se un suo parente o affine in linea retta o in linea collaterale sino al terzo grado inclusivamente, difenda la causa come avvocato o procuratore (art. 115 proc. civ); quindi il figlio, il suocero, il fratello, il cognato ed il nipote del giudice, non può difendere dinanzi a lui alcuna causa, e deve il giudice astenersi.

Non vi è poi luogo a ricusazione per essere il giudice parente o affine del tutore, protutore, o curatore di una delle parti, o degli amministratori o gerenti di uno stabilimento, di una società, direzione o unione di persone, salvo che essi vi abbiano un interesse personale (art. 117 proc. civ.).

§ 349. Le persone che possono essere ricusate sono i consiglieri appartenenti ad ogni corte, od i giudici del tribunale correzionale, nonchè i pretori e vice-pretori.

I motivi di ricusa dei giudici sono anche applicabili ai funzionarii del pubblico ministero quando non sia parte principale; il che avviene sempre in materia penale, e quindi lo stesso non è mai ricusabile (art. 748 e 118 proc. civ.). Del resto il pubblico ministero potendo esercitare una grande influenza specialmente in materia penale, e non potendosi paragonare con qualsiesi parte privata, poichè egli rappresenta i soli interessi della legge e della società generale, dovrebbe secondo noi essere anche ricusabile. Egli è vero che la legge concede al medesimo il diritto di astensione qualora si trovi in uno dei casi di ricusazione preveduti nelle leggi di procedura civile relativamente ai giudici (art. 748); ma se egli nol fa la legge tollererebbe lo spettacolo certo poco edificante, che il figlio chiegga la condanna del padre, della moglie o del fratello in una pubblica udienza; il che sarebbe la più grave offesa alla morale pubblica ed al bisogno di dare giudici impar-

ziali alla giustizia, e di mantenere inalterate le relazioni tra più stretti congiunti. Del resto quello che la legge non ha vietato in modo reciso, viene costantemente osservato in pratica dalla saggezza dei funzionarii del pubblico ministero col sistema dell'astensione, la quale non dev'essere domandata, come quella di cui è parola nell'art. 119 delle leggi di procedura civile, ma costituisce un diritto del funzionario di astenersi, allorchè come giudice sarebbe ricusabile (art. 748).

Mentre in Francia si disputa e non mancano scrittori i quali nel silenzio della legge ivi imperante sostengono che il giudice istruttore non sia mai ricusabile, ma che può solo rendersi incompetente mercè una domanda di remissione, pel nostro diritto la ricusa del giudice istruttore, chiunque esso sia, risulta dal testo espresso dell'art. 751 del codice di procedura penale.

Solo il cancelliere non avendo alcuna influenza diretta su gli atti dei magistrati, non è ricusabile; ma è sempre prudente di porre altri in sua vece, quando si dovesse trattare la causa penale di un suo stretto congiunto, sia per ragione di morale pubblica, sia perchè il cancelliere parente in caso di difetto di formalità incorse nel verbale del dibattimento che ne produce la nullità, non potrebbe liberarsi dal sospetto che lo ha fatto per giovare al proprio congiunto.

§ 350. Circa la competenza del magistrato che deve giudicare della ricusa bisogna distinguere la persona del giudice che viene ricusato. Se si tratta di essersi ricusato un membro di una corte o di un tribunale correzionale, la ricusa sarà discussa e decisa dalla corte o dal tribunale a cui esso appartiene, senza il suo intervento, non potendo egli essere giudice della propria ricusa (art. 750). Nel caso di ricusazione di un giudice istruttore o di un giudice incaricato dell'istruzione conoscerà della ricusa la corte o il tribunale che deve giudicare del reato per cui si procede (art. 751). Nel caso di ricusa di un pretore si spetta decidere su la stessa al tribunale correzionale dal quale il pretore dipende (art. 758).

Quando poi per la ricusazione dei giudici di un tribunale, non ve ne rimanga un numero sufficiente per pronunziare su

la ricusazione, apparterrà alla corte di designare il tribunale avanti al quale dovrà essere portata la causa (art. 750).

§ 351. La ricusa può essere proposta dal ministero pubblico, dall'imputato od accusato presente in giudizio e dalla parte civile, poichè è dello interesse di ogni parte in causa di avere il giudice imparziale e libero da ogni preoccupazione che possa alterarne il giudizio.

§ 352. L'atto di ricusa contenente i motivi, indicherà anche i mezzi di prova, sarà sottoscritto dalla parte o da persona munita di mandato speciale, e dovrà proporsi con atto da presentarsi nella cancelleria al più tardi ventiquattr'ore prima dell'udienza prefissa per la spedizione della causa (art. 752). Se poi all'udienza di una corte o di un tribunale intervenisse un consigliere od un giudice che a seconda del decreto reale non fosse applicato alla sezione giudicante, la ricusazione potrà esser fatta all'aprirsi del dibattimento. In tal caso l'indicazione dei motivi e la relativa discussione avranno luogo a porte chiuse (art. 765).

§ 353. Dopo che l'atto di ricusa è disteso nella forma ordinaria, se il giudice ricusato ammette i fatti addotti in appoggio della ricusa, o se sono provati e valgono a stabilire l'allegato motivo di ricusazione, la corte o il tribunale ordinerà che il giudice debba astenersi. Se invece il giudice non ammette i fatti di ricusa, o se la parte ricusante non presenti una prova scritta, o non somministrò un principio di prova, è lasciato alla prudenza della corte o del tribunale di rigettare la ricusazione o di ordinare la prova per mezzo di testimoni: in tal caso saranno questi intesi in camera di consiglio da uno dei giudici a quest'effetto delegato (art. 754, 755 e 758).

§ 354. La ricusa è decisa in camera di consiglio senza intervento delle parti, sul rapporto del giudice delegato, e sentito il pubblico ministero. Le parti possono presentare memorie scritte senza però ritardare il corso del giudizio. La sentenza sarà notificata alle parti, a diligenza del pubblico ministero (art. 760).

§ 355. Avverso la sentenza resa su la ricusa compete l'appello, ancorchè per ragion di materia il tribunale dovesse giu-

dicare inappellabilmente. L'appello dovrà interporsi nel termine di tre giorni dalla notificazione della sentenza con dichiarazione fatta alla cancelleria del detto tribunale, contenente i motivi d'appello e l'indicazione dei documenti prodotti in appoggio. Questa dichiarazione viene immediatamente trasmessa dal cancelliere con gli atti e documenti relativi alla cancelleria della corte. La disposizione dell'art. 759 è applicabile al giudizio d'appello (art. 761).

Dalle sentenze pronunziate su la ricusazione nel caso dell'art. 765 non avrà luogo appello o domanda in cassazione se non dopo la sentenza definitiva.

§ 356. Quanto agli effetti del giudizio reso su la ricusa è d'uopo distinguere il caso in cui è rigettata, da quello in cui è ammessa. Nel primo caso se la ricusa è dichiarata inammessibile per difetto di legittime cause o di prove, l'imputato o l'accusato o la parte civile possono essere condannati ad una multa estendibile a lire trecento; salve al giudice se vi è luogo le ragioni per la riparazione dell'ingiuria e pei danni; ma in questo caso mostrando di essere risentito deve astenersi dal giudicare, o dal proseguire la istruzione se vi è incaricato (art. 760). Se poi la ricusa è ammessa ed i giudici del tribunale o della corte non sono in numero si rimetterà la causa ad un altro tribunale (art. 762). Se fu ricusato il giudice istruttore, la corte o il tribunale ne delegherà un altro, e dichiarerà in pari tempo se devono conservarsi in tutto od in parte gli atti formati dall'istruttore ricusato; se fu ricusato il pretore si giudicherà la causa dal vice-pretore, ed in mancanza dello stesso, o quando fosse stato parimenti ricusato, la causa si devolverà al pretore più vicino nella giurisdizione del tribunale (art. 764).

CAPO III.

Della rimessione della causa da un tribunale ad un altro.

§ 357. La insufficienza della legge relativa alle ricusazioni autorizzate per prevenire un giudizio parziale o corrotto, ha

introdotto la rimessione della causa da un tribunale ad un altro per motivi di *sicurezza pubblica* o di *legittima sospezione.* La sicurezza pubblica non è qui ristretta alla sola interna ed esterna dello Stato, ma, al riferire di Filangieri, a quella che risulta dalle leggi produttrici del sentimento di tranquillità in ogni individuo. Or per essere tranquillo, bisogna che egli confidi nel magistrato che destinato alla custodia delle leggi non abuserà di questo sacro deposito per opprimerlo; che confidi negli altri suoi concittadini; che sia sicuro che la sua pace non può essere turbata; che la sua vita protetta dalle leggi non gli può essere tolta che in un sol caso, allorchè i suoi delitti gli hanno fatto perdere il dolce dritto di conservarla; che sia sicuro che una proprietà pervenutagli per giusto titolo è una proprietà protetta da tutte le forze dello Stato; che acquistando nuove proprietà senza violare i dritti degli altri, i suoi acquisti sono sacri, e che il lavoro stesso delle sue mani è difeso dalla pubblica forza. Questi sono i risultati del principio universale della *conservazione* e della *tranquillità.*

Egli è d'uopo esaminare sotto questo capo: 1.° quali sono le cause delle domande di rimessione; 2.° chi possa proporle; 3.° qual'è la giurisdizione competente per decidere su di esse; 4.° quale la procedura da osservarsi, 5.° come venga giudicata la istanza di rimessione, e quali sieno gli effetti della sentenza.

§ 358. In materia penale la rimessione di una causa da una ad un' altra corte, o da uno ad altro tribunale, pretore od istruttore, può oltre i casi di ricusazione, avere anche luogo per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospezione (art. 766). La legge non indica codesti motivi di sicurezza pubblica e nol poteva attesa la loro varietà; ma devono ritenersi tutti quelli che ragionevolmente possono far credere sospetto il giudice, benchè non indicati fra i motivi di ricusa giusta il codice di procedura civile. Tale sarebbe lo spirito di corporazione, lo spirito municipale, lo spirito di parte; tale la presenza di un reo o di un querelante potente; tale una consanguineità, affinità od amicizia di cui si conosce la influenza

quantunque ella sia al di là dei gradi preveduti espressamente dalla legge; tale la parentela o vincoli d'interessi con le autorità superiori della provincia ove la causa dee giudicarsi; tale la troppa facilità o il troppo rigore o la pregiudicata opinione di alcuni giudici in alcune cause; tale l'obblio e il non giustificato ritardo di un grave atto di procedura; tale l'uso dei mezzi d'investigazione non autorizzati dalla legge; tale il bisogno di commettere ad una sola corte tutti i reati dello stesso genere accaduti in giurisdizioni diverse, benchè fra loro non connessi; tale il sospetto ragionevole di parzialità o di odio o di complicità in alcuni componenti del tribunale (1).

§ 359. La domanda di rimessione per causa di sicurezza pubblica non può essere fatta che dagli uffiziali del pubblico ministero. Nel caso poi di legittima sospezione la domanda può essere promossa dall' imputato od accusato, o dalla parte civile (art. 767). La legge non determina le cause di legittimo sospetto, ma debbono esservi comprese la parentela e l'amicizia tuttochè nei gradi diversi da quelli che la legge riconosce per autorizzare la ricusa.

§ 360. In Francia le dimande di rimessione in materia cri-

(1) Nicolini, proc. pen. parte terza § 344. Nel progetto del codice di procedura penale di Milano furono esemplificate le cause di rimessione, ed erano le seguenti: 1.° per causa di sicurezza pubblica; 2.° per importanza di funzioni o di poteri di cui una parte o querelante o imputata fosse rivestita nel luogo della procedura o del giudizio; 3.° per parentela o vincolo d'interesse che legano le dette persone ad altre rivestite di poteri o di funzioni esercitate nel dipartimento ove si esegue la procedura o il giudizio ; 4.° e generalmente per circostanze valevoli a far dubitare ragionevolmente della libertà ed imparzialità degli uffiziali o giudici della istruzione o del merito. E così presso di noi nella causa dell' omicidio di Maringola, causa in cui i parenti dell' imputato e dell' ucciso lo erano pure di qualche giudice la causa fu rimessa alla corte di Catanzaro. Nella causa pei movimenti di Oppido per ragione di alcuni abusi commessi, fu la stessa rimessa alla corte di Napoli. Ed ultimamente, stante la influenza ed il numero delle persone imputate nella causa della reazione d' Isernia, e la necessità di sottrarre i moltissimi testimoni da ogni influenza locale , fu rinviata alla corte d' assise di Terra di Lavoro.

minale, correzionale o di polizia devono portarsi innanzi alla corte di cassazione e non possono mai essere sottoposte ad altra giurisdizione. Invece pel diritto nuovo la rimessione delle cause che sono vertenti avanti un tribunale od un pretore, o che sono in istruzione, si ordinerà dalla corte dalla quale il tribunale, il pretore od il giudice incaricato della istruzione dipendono per ragione delle stesse cause (art. 768). La rimessione di una causa da una corte ad un'altra per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospezione non potrà aver luogo che per decisione della corte di cassazione sopra istanza del pubblico ministero o delle altre parti (art. 777).

§ 361. Quanto alla procedura da osservarsi per le domande di rimessione, il pubblico ministero presso la corte o le altre parti debbono presentare la loro domanda alla corte per mezzo di rappresentanza o ricorso motivato, al quale saranno uniti i documenti che giustificano la domanda. Il ricorso delle parti private sarà sottoscritto da esse, o da persona munita di mandato speciale che si unirà al ricorso (art. 769).

§ 362. Se la domanda è stata fatta dall'imputato od accusato o dalla parte civile, la corte potrà ordinarne la comunicazione all'uffiziale incaricato delle funzioni del pubblico ministero presso il tribunale o il giudice istruttore che procede nella causa, affinchè dia il suo parere su la medesima. Se la rimessione è domandata per causa di legittima sospezione contro un pretore, la domanda sarà comunicata al pubblico ministero presso il tribunale da cui dipende. La corte potrà altresì ordinare la comunicazione della domanda all'altra parte per le sue osservazioni (art. 771.) La corte prima di pronunziare può anche ordinare la trasmissione degli atti della causa, e procurarsi tutti gli schiarimenti che crederà necessarii per la verificazione dei fatti a cui è appoggiata la domanda (art. 772).

§ 363. La corte pronunzierà la sua sentenza in camera di consiglio sul rapporto del consigliere delegato dal presidente, e sentito il pubblico ministero, se non è egli stesso il richiedente. La sentenza della corte non sarà motivata (art. 770) potendo esservi delle ragioni lesive del decoro di qualche ma-

gistrato, e non è giusto che si propalino, ovvero se la rimessione è ordinata per ragioni di ordine pubblico che del pari non è prudente di render note.

§ 364. Se la dimanda di rimessione è rigettata ciò non impedisce alle parti nè al pubblico ministero di fare una nuova domanda, se questa è fondata su fatti sopravvenuti posteriormente (art. 776). Se la dimanda è accolta, la corte che ha pronunziato su la stessa dee con la stessa sentenza dichiarare se, ed in qual parte debbono conservarsi gli atti che fossero stati fatti; e sono qui applicabili le disposizioni degli alinea dell'articolo 734 e dell'articolo 745 del codice di procedura penale (art. 773 e 774). La sentenza della corte sarà notificata a diligenza del pubblico ministero al tribunale od al pretore avanti cui verte la causa od al giudice incaricato dell'istruzione ed alle parti (art. 775).

Il rinvio per motivo di sicurezza pubblica importando una surrogazione di giurisdizione di una corte ad un'altra, ne viene di conseguenza che il giudizio dei complici dee seguire dinanzi alla corte alla quale fu la causa rimessa.

§ 365. La giureprudenza non attribuisce al rinvio per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospezione gli stessi effetti del rinvio dopo la cassazione di una sentenza, e si è soprattutto ritenuto che i giudici istruttori posti nella giurisdizione di una corte d'assise dichiarata incompetente per ragione di legittimo sospetto possono nondimeno esser delegati a fare gli atti d'istruzione necessarii (1). E quanto alla designazione fatta dal tribunale, non è di ostacolo allo stesso la sentenza di rimessione per potere esaminare la sua competenza per ragion di materia, come se una causa si rinvia ad un pretore o ad un tribunale correzionale, mentre era competente la corte d'assise (2).

(1) Cass. franc. 17 febbraio 1843.
(2) Cass. franc. 5 maggio 1852.

CAPO IV.

Del falso.

§ 366. Il reato di falsità è il più pernicioso alla società pei gravi danni che arreca, alterando la fede pubblica, quando cade su la moneta o le carte che la rappresentano, ed il sistema delle prove legali allorchè cade su gli atti pubblici o privati pei quali si rendono permanenti i rapporti giuridici formati tra' più individui, o la santità dei giudizii quando tende ad alterare il valore delle testimonianze. La difficoltà di scovrire un reato sì grave ha indotto il legislatore a stabilirvi un procedimento speciale, se non in quanto alle forme del giudizio che devono essere invariabili, in quanto agli atti preliminari della istruzione ed allo accertamento della prova generica.

La falsità potendo cadere su le scritture pubbliche o private o su le monete od attaccare la integrità dei giudizî con le false testimonianze o perizie, si hanno tre specie di falso, cioè il *falso scritturale*, il *falso monetario*, e il *falso di espressione*.

§ I.

Della falsità nelle scritture.

§ 367. La falsità è l'alterazione dolosa della verità con un intendimento criminoso che ha arrecato o potuto arrecare danno ad alcuno: *Falsitas est veritatis mutatio dolose et in alterius praeiudicium facta* (1). Anche Giustiniano disse: *Nihil aliud est falsitas nisi veritatis imitatio* (2). Tre sono gli elementi del falso, cioè alterazione del vero, intenzione di nuocere, e possibilità di un pregiudizio. Nondimeno vi può essere anche una imitazione del vero commessa per semplice colpa, quando

(1) Novella 53 in pr.
(2) Farinacio, quest. 154, num. 1 a 3.

l' uffiziale pubblico obbligato a redigere gli atti del suo ministero per semplice negligenza o disattenzione vi comprende enunciazioni non consentite dalle parti (art. 346 cod. pen.).

§ 368. Il falso scritturale è *materiale* e *morale*. Si ha il primo allorchè si altera lo stato materiale di un documento, ovvero si appongono su lo stesso delle firme false, cioè non appartenenti a colui al quale si attribuiscono; e si ha il secondo se lo stato del documento è nella sua integrità, ma si sono alterate fraudolentemente le clausole essenziali delle contrattazioni, o si sono carpite le firme, facendosi sottoscrivere scritture diverse da quelle che avevano formato l'obbietto di convenzione fra le parti, o facendosi firmare fraudolentemente delle carte in bianco e distendervi false obbligazioni. Il falso materiale si ha quindi allorchè si è scritto da altri quello che a noi si vuole attribuire o si è cancellata una parola da una scrittura già formata o se n'è aggiunta un'altra, o a quella che era già scritta un'altra se n'è sostituita: codesto falso lascia tracce permanenti di se che cadono sotto i sensi. Al contrario il falso intellettuale si ha quando si altera la natura del contratto, come se una enfiteusi si porta per vendita, ovvero si dichiara una somma mutuata minore di quella effettiva o si accorda una dilazione diversa di quella consentita, o si toglie una garentia promessa, o si dichiara adempiuta una formalità, mentre non lo fu mai, formalità che omessa rende l'atto nullo, e casi simili. Siffatta distinzione è importantissima per determinare i mezzi per lo scovrimento del reato, giacchè se nel falso materiale si può fare uso delle perizie e della pruova testimoniale, nel falso morale od intellettuale le perizie sono affatto inutili, poichè anche vera la firma, ciò non esclude la consumazione del reato.

Il giudizio può mirare a far dichiarare falso il documento per soggettare l'autore alla pena stabilita dalla legge, e può tendere a far dichiarare falsa una scritta per escluderla dagli atti del giudizio penale o civile. Di qui la distinzione del falso *principale* ed *incidentale* penale, del quale ci occuperemo in due distinti paragrafi.

§ II.

Del falso principale.

§ 369. Colui che dice falso un documento può mirare ad un duplice scopo, cioè a domandare la punizione del colpevole, e con ciò necessariamente la dichiarazione della falsità dell'atto, ovvero limitarsi a far dichiarare falso l'atto senza punto intentare l'azione penale contro colui che abbia potuto essere l'autore della falsità. Nel primo caso il falso dicesi *principale* ovvero *criminale*; nel secondo *falso incidente* penale o civile. Se poi coloro i quali devono rispondere della falsità non sono al caso di soggiacere a pena, perchè minori di anni nove, dementi, ec. o sono trapassati, allora può aversi il falso principale dinanzi allo stesso giudice civile. In ogni modo pel novello diritto italiano la querela di falso si può proporre in giudizio civile sia come oggetto principale della causa, sia incidentalmente nel corso di essa. (art. 296 cod. proc. civ.) poichè vi è tutto lo interesse di non lasciare sussistere un documento che sarà pur chiamato a far fede di una verità che non è. E poichè interessa alla società che il reato di falsità sia scoverto, la querela si può proporre in qualunque stato e grado della causa (art. 297). Essa può proporsi quantunque il documento sia stato riconosciuto per vero dalle parti, poichè la ricognizione può essere illusoria se desunta dal solo silenzio delle parti, ovvero erronea se fatta senza cognizione di causa. Dicasi lo stesso se la verità del documento fosse stata assodata in un giudizio di semplice verificazione di scrittura poichè questa poggiando sostanzialmente sopra di una presunzione , dee cadere davanti la querela di falso, come vi cade la presunzione che attribuisce piena fede all'atto pubblico. Al contrario non potrebbe innoltrarsi più la querela di falso se la verità del documento sia pubblico, sia privato, sia stata riconosciuta in un giudizio penale o civile (art. 296 proc. civ.).

§ 370. Nel giudizio di falso principale od incidentale dinanzi al tribunale civile, se risultino dal procedimento sufficienti in-

dizii di falso, se gli autori o complici sieno viventi, e l'azione penale non estinta, l'autorità giudiziaria dee ordinare che si proceda a norma del codice di procedura penale, rilasciando, se ne sia il caso, mandato di cattura. In tal caso il giudizio civile rimane sospeso sino a che non siesi pronunziato definitivamente nel giudizio penale; salvo che l'autorità giudiziaria creda che la causa o alcun capo di essa possa essere deciso indipendentemente dal documento impugnato (art. 308 cod. proc. civ.).

Da ciò la regola che il falso criminale non si può abbandonare per promuovere il giudizio civile, perchè non è prudente che il giudizio del magistrato penale resti preoccupato da quello del magistrato civile; ma il falso incidente civile, oltre il rinvio di uffizio sopra enunciato, si può sempre abbandonare dalle parti per promuovere il giudizio penale (art. 317 proc. civ.). Nondimeno questa regola si applica allorchè i giudizii non sono ancora decisi; ma se sono compiuti, non può aver luogo ulteriore querela di falsità (art. 296 cod. proc. civ.). Se la verità, è detto nella relazione del ministro, fosse già stata dichiarata per sentenza irrevocabile in un giudizio di falso civile o penale, è palese che non sarà *più ammissibile contro il medesimo una nuova querela*, quando vi ostasse la cosa giudicata secondo i principii che la determinano nelle quistioni *pregiudiziali;* come per impugnarlo non sarebbe più necessaria, in applicazione degli stessi principii una nuova querela se il documento già fosse dichiarato falso in un giudizio civile o penale.

§ 371. Qualunque documento può essere attaccato di falso sia pubblico, sia privato. Senonchè per le private scritture, non essendosi alterata la fede dei pubblici registri, la legge ammette il pentimento del reo; e per lo effetto stabilisce che se un documento prodotto viene attaccato di falso prima che se ne sia tratto profitto, l'imputato sarà citato a dichiarare se intenda fare uso del documento. Se egli dichiara di non volersi più servire dello stesso, sarà rigettato dal processo, e non vi sarà più luogo a procedimento penale. Questa dichiarazione non è più rivocabile nè nel giudizio penale nè nel giudizio

civile. La dichiarazione non produce effetto che solamente per colui che la fa e per coloro che hanno causa da lui. Se l'imputato o non risponda fra otto giorni o dichiari che intende servirsi del documento l'istruzione su la falsità sarà proseguita; nè la dichiarazione successiva dell'imputato di non più volersene servire produrrà alcuno effetto (art. 352). Questa disposizione che non figura nel codice penale del 1859, fu tratta dalle leggi napolitane del 1819, ed ha lo scopo di arrestare fin dal principio le gravi conseguenze del giudizio di falso, quando l'imputato che non ha tratto profitto dalla falsità viene interpellato dall'istruttore a dichiarare che non intenda fare uso della scrittura impugnata. Nel caso negativo l'assoluzione è completa, e spetta all'imputato la fede di perquisizione libera, non potendo attribuirsi alcuna conseguenza legale ad una dichiarazione che può anche essere stata fatta, meno per la convinzione della falsità della scrittura, quanto pel desiderio di non esporsi ai pericoli di un giudizio penale.

§ 372. L'interpellazione dee farsi a chiunque produce una scrittura privata arguita di falso; ed è producente non pure chi viene per farne uso, ma anche l'autore ed il complice della falsità. Nel diritto romano non concedevasi questo favore all'autore della falsità: *Illis prodest instrumenti usu abstinere, qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, et quos periculo solus usus adstrinxerit: caeteri autem qui per scelus in severitatem Corneliae inciderunt, non possunt defensionem eius recusando, crimen evitare* (1). Nel diritto intermedio l'interpellazione faceasi solo all'usatore, ad effetto di stabilire contro di lui la presunzione della scienza. Appo noi si tentò di far valere l'istessa dottrina, allegandosi che sarebbe stata perigliosa benignità accomunare il favore della legge anche agli autori e complici delle falsità; ma la già corte suprema di giustizia riprovò questa dura interpetrazione, e statuì che indistintamente ad ogni imputato si dovesse fare l'interpellazione (2). Il che fu in seguito dichiarato col rescritto dei 17 dicembre

(1) L. 8 Cod. ad leg. Corn. de falsis.
(2) Decisione dei 18 dicembre 1825.

1845. Pel nuovo diritto non può esservi alcun dubbio al riguardo, non avendo la legge fatta alcuna distinzione. Senonchè tra gli autori della falsità vi dovrebbe essere un qualche interesse a sostenere la veracità della carta; altrimenti risponderanno sempre negativamente all'interpellanza. Al contrario il Nicolini crede opportuna anche in quest'ultimo caso la interpellanza: Può alcuno, egli dice, per mal sentita pietà o mosso da altra passione, foggiare il testamento olografo di alcuno a favore di un bambino a cui la legge non gli dà alcun vincolo. Nel giudizio civile non si chiamerebbe se non il suo tutore per la dichiarazione se voglia o non servirsi di questo testamento. Ma se il tutore dichiara volerne far uso, e poi si dimostra falso il testamento, e non lui autore o complice del medesimo, bensì ne risultino indizii contro quest'altro, allora contro costui s'inquire criminalmente; ed egli e non più il tutore è interpellato se intenda far uso, o se voglia desistere dal far uso del testamento. Egli che non trae alcun vantaggio, naturalmente risponderà che niun uso vuol farne. Così il testamento in faccia al suo autore sarà dalla corte rigettato dal processo, e tornata la causa al civile nell'interesse del minore, il tribunale procederà come nelle carte false, di cui manca l'autore (1).

§ 373. Le querele e denuncie per falsità od alterazione di scritture potranno sempre essere ricevute, ancorchè le scritture che ne sono l'oggetto avessero servito di fondamento ad atti giudiziarii o civili, od anche a sentenze proferite in giudizio civile (art. 695); giacchè se questo fosse basato a documenti falsi si darebbe luogo al ricorso per rivocazione secondo le norme del codice di procedura civile (art. 494 n° 2).

§ 374. Dopo essersi prodotta la querela o la denuncia bisogna far costare lo stato materiale del documento impugnato come falso, ed a provvedere perchè costi della identità dell'atto stesso. All'oggetto la scrittura impugnata di falso nell'atto che viene presentata sarà sottoscritta in tutte le pagine dal giudice che procede, dall' uffiziale incaricato delle funzioni del

(1) Proc. pen. parte 2, § 945.

pubblico ministero, se interviene, dal cancelliere e dalla persona che l'avrà presentata, se sa scrivere; del che sarà fatta menzione. Il giudice stenderà immediatamente verbale dello stato materiale della scrittura; descriverà le cancellature, abrasioni, interlinee, aggiunte; enuncierà tutte le altre circostanze che possono indicarne la falsità od alterazione, e ne ordinerà successivamente il deposito nella cancelleria. Il verbale sarà sottoscritto come sopra (art. 695). Siffatto deposito in cancelleria deve aver luogo, poichè la scrittura impugnata di falso *ad publicam quaestionem pertinet, itaque in aede sacra interim deponenda est.* Se poi la scrittura impugnata di falso o di alterazione, si trova in uno stato che non permette di apporvi le sottoscrizioni accennate nell'articolo precedente, si osserverà quanto è disposto dal secondo alinea dell'art. 144 (art. 696). Se la scrittura non è stata presentata o trasmessa dal denunciante o querelante, ma da altri, il querelante od il denunciante sarà citato a comparire avanti il giudice all'oggetto di riconoscere la scrittura che gli sarà presentata: esso dovrà sottoscrivere tanto la scrittura quanto il verbale, nel modo prescritto dagli articoli precedenti (art. 697).

Il giudice sentirà parimente tutte le altre persone che possono avere interesse nella scrittura per dare quelle notizie ed indicare quei testimoni che credessero apportuni per la verificazione del fatto, e prendere anche, ove lo stimino, parte nella causa pel loro interesse civile (art. 697). Qualunque depositario pubblico o privato di scritture impugnate per falso è tenuto di presentarle al giudice istruttore per l'effetto indicato nell'art. 695, in seguito ad ordine del medesimo, sotto pena, in caso di rifiuto, dell'arresto personale, sentito il pubblico ministero. Quest'ordine, ed il certificato di deposito che gli verrà rilasciato, gli serviranno di scarico verso tutti coloro che avessero interesse nella scrittura (art. 698).

§ 375. Dopo che il documento è stato depositato in cancelleria, e si è constatato il corpo del reato nel modo sopra enunciato, si devono raccogliere le scritture di confronto per procedere alla verificazione. Il giudice istruttore deve procurarsi queste scritture, e se sono ritenute da notai o da altri

pubblici depositarii, li obbligherà a farne deposito, anche col mezzo del loro arresto personale (art. 698 e 699).

§ 376. Le scritture di confronto possono essere *pubbliche* e *private* e debbono essere sottoscritte nel modo detto dagli articoli 695 e 696. Quanto alle prime se fosse necessario levarle dal loro luogo, se ne rilascerà al depositario una copia collazionata, la quale sarà verificata su la minuta e su l'originale dal presidente del tribunale nella cui giurisdizione trovasi il depositario, e ne sarà disteso verbale. Questa copia sarà riposta dal depositario in luogo dell'atto originale, e, se il depositario è persona pubblica, egli potrà rilasciarne altre copie facendo in esse menzione del verbale sudetto. Tuttavia, se la scrittura facesse parte di un registro, in guisa da non poterne essere nemmeno per breve tempo separata, il giudice potrà ordinare il trasporto del registro. Ove sia stato ordinato il trasporto del registro, non avranno luogo le formalità prescritte dal presente articolo (art. 701).

Le scritture private per essere presentate per confronto debbono essere riconosciute per vere dalle parti; altrimenti si deciderebbe la lite con la lite. Egli è necessario fare uso preferibilmente delle scritture che portano una data prossima a quelle delle scritture impugnate di falso (art. 702); e che sieno adoperato molti autografi, poichè dal loro insieme può meglio determinarsi la uguaglianza o differenza dei caratteri: E del bisogno, dice il Nicolini, di esaminar molti autografi per la gravissima ragione indicata già da Giustiniano, che molte varietà son prodotte dal tempo, molte dalla diversità di carta, di penna, d'inchiostro, molte dalla posizione del tavolino e della mano, molte dall'età, dallo stato di salute, dalla situazione morale dello scrittore. Il calore di una passione senza freno, dà ben altro moto alla penna, che non il freddo calcolo della ragione; un animo agitato da affetti contrari ritrae se stesso, come narrasi di Biblide, sullo scritto, ora covrendosi rapido e accennando appena e incavalcando le lettere, ora arrestandosi a mezza parola e continuando poi tremante ed a stento. Chi scrive facezie ad un amico, oppure affari di famiglia alla moglie ed ai figli, non usa certo quella scelta di mezzi, nè quella

ponderata misura ch' ei mette in opera scrivendo la prima volta ad un gran personaggio; e colui che scrive su la soglia d'una prigione ha ben altra mano di colui che detta legge ai suoi debitori. Varietà accidentali son queste, le quali in chi mira uno o due autografi possono dare una falsa idea del carattere abituale di un uomo. Il vero concetto non può nascere che da molti autografi, scritti in diverse circostanze; onde l'uomo perito riconosciuti e messi da banda gli effetti variabili di tanti incidenti, scopra il fondo e l'abito costante, benchè da essi modificato, del carattere di cui vuol farsi l' idea. Due scritture similissime non possono uscire dalla stessa mano, se non copiando a disegno. Nelle scritture libere: *Facies non omnibus una, nec diversa tamen, qualem decet esse sororum.* Or chiunque copia ed imita è raro che possa aver presenti più di uno o due autografi, ed è costretto a dare alla sua copia quegli accidenti che son figli della circostanza assai diversa da quella in cui si sarebbe trovato lo scrittore, se fosse la sua scrittura. Chi poi imita ad occhio non è possibile che il faccia correndo spensierato e senza tener presente l'originale; e ciò l'obbliga di continuo a guardare alternamente l'originale e la copia, e mettersi in misura, e sospender la penna, e fare che ad ogni istante ricorra più liquido alla sua punta; dal che più frequente, e quasi a uguali intervalli, l'impressione più forte su la carta, tanto più che la necessità di lavorare a poco a poco e a riprese, obbliga più spesso a ristorare la penna: il che farebbe apparir le parole quasi scritte a puntini, se il contraffattore non ritoccasse poi nè ripulisse le lettere; rimedio che gli produce un altro male, dovendo così ei dare alle sue linee maggiore durezza, maggiore spessezza d'inchiostro, maggiore ingrandimento (1).

Le persone private che ritenessero presso di loro le dette scritture, non possono essere immediatamente costrette a presentarle; ma se, dopo essere state citate avanti il tribunale ove ha luogo l'istruzione, per fare questa consegna o dedurre i motivi del loro rifiuto, succumbono nella lite, potrà il tribu-

(1) Procedura penale, parte seconda § 911.

nale ordinare che vi sieno astrette con l'arresto personale (art. 702). Le scritture private, è detto nei motivi del codice, se furono precedentemente ovvero sono attualmente riconosciute in giudizio possono tener luogo di scritture di comparazione; e tal volta essendo indispensabili, è conseguente e giusto che il semplice privato depositario possa essere obbligato a presentarle. Quando l'ordine pubblico, che veglia per la intera società reclama questa presentazione è un dovere d'ogni cittadino ubbidire, e questo principio trovasi consacrato anche dal diritto romano (1). Nondimeno bisogna che una tale disposizione non degeneri in abuso, nè che il depositario pubblico sia esposto ad un arresto immediato, poichè egli può non avere le scritture che si fosse detto essere in suo possesso, ovvero, se egli ammette di averle, può essere gravemente interessato a non presentarle tutte, e può accadere che la giustizia si contenti d'una presentazione parziale, allorchè creda che sia sufficiente. Questo è perciò l'oggetto di spiegazioni preventive che i giudici valuteranno in maniera da conciliare ciò che è dovuto al terzo depositario con ciò che si deve all'ordine pubblico (2).

§ 377. Dopo essersi presentati gli autografi, bisogna procedere alla verificazione della scrittura impugnata di falsità. La verifica può farsi col mezzo di periti e di testimoni, specialmente nel falso morale od intellettuale, poichè in tal caso sono del tutto inutili la perizie, avendo il querelante detta falsa la sostanza della scritta, ma che le firme sono proprie, e carpite fraudolentemente. Le perizie nei casi di falsità saranno fatte da notai, da calligrafi, od altre persone, secondo le regole prescritte dall'art. 154 sino all'art. 158 inclusivamente (art. 703). La scrittura impugnata per falso sarà presentata all'imputato affinchè dichiari se la riconosce, ed esso sarà richiesto di sottoscriverla in tutte le pagine: ove non possa o non voglia sottoscriverla, ne sarà fatta menzione. Potrà parimente essere richiesto di produrre uno scritto di sua mano, ed anche di for-

(1) L. 22 Cod. de fide instrumentorum.
(2) Locré, tom. XXVII, pag. 196.

mare un corpo di scrittura sotto la dettatura del giudice istruttore: in caso di rifiuto o di silenzio, se ne farà menzione (art. 704). Di questa facoltà il giudice dee avvalersi con molta riserva, poichè l'imputato sotto lo stato di preoccupazione in cui si trova difficilmente può scrivere nel suo modo consueto. Se l'imputato ricusa di scrivere, non può da ciò desumersi una prova certa di reità; ma il giudice di fatto potrà ricavarne delle gravi conseguenze contro di lui.

§ 378. In qual modo i periti devono adempiere al loro incarico, e come possono determinare il loro giudizio nel confronto dei due caratteri, cioè quello che dicesi falso e quello risultante dagli autografi, desumendolo dalla formazione delle lettere, dal trattizzo di queste, e dall'aria del carattere, può leggersi nell'opera del Ravennau (1). Non vogliamo dissimulare la grave difficoltà di ottenersi pareri conformi al vero; epperò nelle cause di falsità, oltre la perizia, bisogna vedere da parte di chi vi era l'interesse di falsificare la carta, e trarre gli elementi di convinzione dalle altre prove così dirette come presuntive che offre l'istruzione. Questa difficoltà non era meno intraveduta dal diritto romano, dal quale si vede con quanta diffidenza debba farsi ricorso a tale specie di prova (2). Se è molto facile di avere delle sicure scritture di confronto, e del pari bene agevole una perfetta imitazione del carattere, specialmente in tempi di tanto progresso delle arti. All'uopo è utile udire quello che narra il Moscardo: *Memini*, egli dice, *me vidisse quemdam Baptistam de illico ita scribentem*, *qui tam facile variorum hominum literarum caracteres referre et effingere solebat, ut omnino haberetur eadem scriptura et eadem manus, et ita scribendo multas falsitates patravit, demum ad perpetuos carceres fuit damnatus* (3). Molti esempii di fallacissimi giudizii di periti si possono leggere nel repertorio del Merlin alla voce *Comparaison* d'*Écriture*. Nel caso che il

(1) Traité des inscriptions en faux et reconnaissances d'écritures, par comparaison, par Iacques Ravennau.

(2) L. 2 Cod. de fide istrumentorum, e novella 73.

(3) De probationibus concl. 330, comparatio literarum an et quomodo probet, num. 3.

supposto autore dello scritto, dice il Romagnosi, negasse di esserlo e nel supposto eziandio che non esistessero testimoni di averlo esso redatto, qual'è il solito mezzo che adoperar si suole per attribuire lo scritto a quel dato autore. Ognun sa che questo mezzo fu per molti e molti secoli posto nella confrontazione dei caratteri. Ma questo mezzo che cosa suppone egli? Che la formazione di un dato carattere sia così propria di una data mano che verun'altra produr non possa le stesse forme. Senza di ciò la confrontazione non costituirebbe veramente prova veruna nè logica nè morale. La prova suppone essenzialmente l'indicazione di un dato fatto, cosicchè si escluda il dubbio del contrario. Qui dunque si deve escludere la possibilità, che un'altra mano abbia estese e redatte le date linee con le identiche forme; senza di ciò non vi ha più prova. Ma questa esclusione del dubbio di altre mani autrici dello stesso scritto è forse fondata in natura? Mai no. Se esaminiamo la possibilità noi non troviamo verun principio di ragione, il quale escluda la possibilità di perfettamente imitare il carattere scritto di taluno. Se poi esaminiamo i fatti, noi troviamo pur troppo frequenti esempii di queste imitazioni. Fragile dunque, dubbia e pericolosa si è per se stessa la nuda prova, che risulta dalla confrontazione de' caratteri malgrado la perfetta identità tra l'uno e l'altro scritto, vale a dire tra uno scritto indubitato di un dato autore, e lo scritto controverso, che viene paragonato (1).

§ 379. Dopo l'istruzione la falsità può essere accertata o dichiarata insussistente. Nel primo caso quando siano stati dichiarati falsi in tutto od in parte atti autentici, la corte od il tribunale che avrà giudicato sul falso ordinerà che gli atti siano ripristinati, cancellati, o riformati, e ne sarà steso verbale. Se l'atto fosse stato estratto da un deposito, sarà restituito al suo luogo unendovi copia del verbale suddetto, e se ne farà menzione nello stesso verbale (art. 705).

Se non consta della falsità o dell'alterazione delle scritture, la corte o tribunale ne ordinerà la restituzione (art. 706); e

(1) Della condotta delle acque, parte seconda, pag. 1123.

resta integra è salva l'azione civile quando si tratta che la causa fu giudicata dai giurati, poichè in tal caso s'ignora il motivo dell'assoluzione, se cioè per la inesistenza in genere del reato, ovvero per dubbii su la prova specifica. Ma se la causa è stata decisa dal tribunale correzionale o dalla corte di appello, il giudizio di assoluzione influisce su quello del magistrato civile, essendo qui nota la ragione dell'assoluzione; in conseguenza se fu ritenuta insussistente la falsità, non può riprodursi la causa dinanzi il giudice civile; se poi non costò della falsità per dubbiezze di prove, il giudizio civile rimane impregiudicato (art. 6).

Il querelante, e chiunque avesse preso parte nel giudizio per sostenere l'accusa nel suo interesse civile, potrà essere condannato ad una multa estendibile a lire cinquecento ed al risarcimento dei danni verso chi di ragione; salvo il prescritto dall'alinea 1.° dell'articolo 512 (art. 706).

Le scritture di comparazione saranno entro quindici giorni dalla data della sentenza rimandate dal cancelliere al deposito d'onde furono estratte, o saranno restituite alle persone dalle quali furono presentate sotto pena di un'ammenda di lire cinquanta (art. 707).

§ III.

Del falso incidente.

§ 380. La procedura sul falso incidente s' inizia nel modo qui presso. Se nell' istruzione di un procedimento penale l'imputato vuole impugnare per falso un documento, egli dovrà fare la sua dichiarazione avanti il giudice che procede.

Se l'attacco viene da parte del pubblico ministero sia per atti istruttorî sia per quelli avvenuti nel corso del dibattimento, dovrà fare la sua dichiarazione negli atti del processo od alla udienza della corte, del tribunale o del pretore. In questi casi si procederà nel modo stabilito nell' articolo 717 del codice di procedura penale (art. 721).

Dopo che il pubblico ministero ha fatta la sua dichiarazione

di iscriversi in falso, non è necessaria alcuna interpellanza all'imputato; ma se egli dichiara non volersi servire dell'atto si escluderà dal processo; salvo al pubblico ministero di agire anche in via principale, e solo nel caso di scrittura privata si dà luogo alla interpellazione giusta la regola del codice penale.

Se il documento è impugnato per falso dopo la sentenza di accusa, la dichiarazione si farà nella cancelleria della corte che dee giudicare. Nel caso che il documento sia impugnato per falso nel dibattimento, il presidente farà stendere verbale della dichiarazione dell'imputato od accusato (art. 714).

Se l'imputato è citato direttamente all'udienza, la dichiarazione suddetta si farà avanti il cancelliere o prima che scada il termine della citazione, od alla stessa udienza (art. 715).

L'imputato od accusato potrà anche fare la sua dichiarazione per mezzo di procuratore speciale: il mandato sarà unito alla dichiarazione, la quale sarà sottoscritta, secondo i casi, dall'imputato od accusato, o dal procuratore speciale. Si dovrà in essa esprimere se s'intende d'impugnare per falso il documento intieramente, od in qualche parte soltanto, che s'indicherà; e si addurranno i motivi della pretesa falsità, i fatti, le circostanze e le prove per mezzo di cui s'intende di stabilirla. Si faranno conoscere all'imputato od accusato le conseguenze a cui si esporrebbe se non riuscisse nella proposta pruova; e si farà di ciò menzione nell'atto, non che della risposta (art. 716).

§ 381. Quando l'istruzione sul falso incidente è compiuta nei casi preveduti dagli articoli 714 e 715 la corte o il tribunale innanzi al quale trovasi pendente la causa, sentito il pubblico ministero, deciderà preliminarmente se vi è luogo a sospendere o non l'istruzione. Se pronunzia la sospensione si procederà sul falso incidente nelle forme prescritte pel falso principale; nel caso contrario, si passerà oltre alla istruzione ed alla sentenza senza avere riguardo al documento impugnato per falso, salvo il diritto alla parte che ha impugnato il documento ed al pubblico ministero, di promuovere l'azione penale avanti i giudici competenti (art. 717).

§ 382. Le disposizioni degli articoli precedenti, relativi alla inscrizione in falso per l'imputato od accusato, sono comuni all' iscrizione in falso chiesta dalla parte civile (art. 718).

§ 383. Se l'incidente di falso sarà insorto avanti un pretore, egli dovrà primieramente assicurare l'identità del documento impugnato per falsità, e quindi lo trasmetterà con le carte relative al procuratore del re presso il tribunale correzionale per le istanze che crederà opportune, poichè il giudizio del falso è sottratto dalla competenza del pretore, come del tribunale di commercio, anche quando il primo giudica su gli affari civili e commerciali (art. 431 proc. civ.). In questo caso la causa principale sarà sospesa, salvo che il pretore crede potersi decidere indipendentemente dal documento impugnato di falso; fermo nel resto il disposto dall'alinea dell' articolo 717 (art. 719).

§ 384. Se il falso è prodotto mentre la causa pende dinanzi la corte di cassazione, sia contro la sentenza impugnata, sia contro il verbale di dibattimento, sia contro l' atto di notificazione, la corte di cassazione decide preliminarmente se vi è luogo o non a sospendere il giudizio, e nel caso affermativo rinvierà la causa al giudice competente, poichè essa non è per regola generale una magistratura di merito per occuparsi della sussistenza o non del falso.

§ 385. Quando l'istruzione sul falso è compiuta la corte o il tribunale pronunzia sul destino del documento. Se dichiara non costare della falsità del documento, l'imputato od accusato o la parte civile che si è iscritta in falso potrà essere condannata in conformità dell' art. 706 (art. 720).

§ IV.

Della falsità delle monete.

§ 386. Le regole speciali stabilite intorno al procedimento delle monete false, degli effetti pubblici, del sigillo dello Stato, di atti sovrani, di punzoni o bolli del governo del re, consistono: 1.° in una derogazione alle regole ordinarie su la com-

petenza; 2.° nella maniera di constatare il corpo del reato, poichè in quanto alle forme del giudizio, giusta le cose dette innanzi, sono uniformi a quelle di ogni altro reato.

§ 387. Il bisogno di provvedere alla scoverta del reato gravissimo di falsa moneta, avendo consigliato una derogazione alle regole ordinarie della competenza, i giudici istruttori potranno fare, anche fuori del loro distretto le perquisizioni e visite necessarie nelle case delle persone sospette di avere fabbricato, introdotto, o distribuito falsa moneta, false cedole od obbligazioni dello Stato, od altri effetti pubblici emessi dal tesoro dello Stato, o di avere falsificati atti sovrani, sigilli, punzoni o bolli del governo del re inservienti ad improntare atti, carte, mercanzie od altri oggetti. La presente disposizione avrà parimente luogo pei reati relativi alla falsificazione di effetti pubblici emessi da un governo estero. I funzionarî enunciati procederanno in tali casi a quegli atti di conservazione od istruzione che l'urgenza richiederà secondo le regole stabilite nel capo III, e nelle sezioni III e IV del capo V del titolo II, libro I (art. 703). Quest'obbietto, diceva Berlier nella esposizione dei motivi, è di sì alta importanza ed il crimine che si cerca scovrire compromette tanto la fortuna pubblica, che si è sentito il bisogno di dare la più grande attività alle ricerche; e per queste considerazioni la legge del 3 brumaio anno IV ha tolto tutti gli ostacoli che potevano risultare dai limiti territoriali della giurisdizione. Le ragioni di questa disposizione non han perduta la loro forza rimanendo le stesse in tutti i tempi: sarebbe doloroso che il giudice o l'uffiziale di polizia giudiziaria, che in possesso dei primi documenti, ha cominciate le visite necessarie, in tal caso, non possa continuarle fuori del suo distretto, poichè ne risulterebbero lentezze che fa d'uopo evitare. Ma se questa estensione del territorio può venir conferita a magistrati che intendono abitualmente all' amministrazione della giustizia, non ci è sembrato del pari convenire ad un gran numero di altri agenti designati nella legge del 3 brumaio anno IV. Questa restrizione otterrà senza fallo il vostro assenso, poichè il dritto estraterritoriale da noi disaminato, potrebbe, come la più parte delle istituzioni che s'allontanano dal dritto comune

degenerare in abuso, se non si confidasse a mani esperte, e se l'uso non ne fosse saviamente diretto (1).

§ 388. Il falso monetario commettendosi con abuso preparato e segreto di quasi tutte le scienze, di quasi tutti i mestieri, con molta finezza e varietà di modi, vi abbisogna di molto acume per discernere le arti dei falsatori; ed all'uopo è necessario che il giudice incaricato della istruzione sia a conoscenza dei progressi dello spirito umano e della civiltà. Egli difficilmente riuscirà nel suo ufficio se non è in istato di superare di gran lunga l'ingegno e la previdenza dei falsatori (2).

§ 389. Le regole relative alla constatazione del falso si riducono alle seguenti. Nell'istruzione pei reati di falsa moneta, di falsi punzoni o bolli del governo, la verificazione si farà per mezzo degl'impiegati delle regie zecche a ciò destinati, a meno che si tratti di verificazione che possa farsi per mezzo di altri periti (art. 709). I notai e calligrafi, se sono periti adatti nel falso scritturale per la loro abitudine a conoscere diversi caratteri ed a farne il naturale paragone, non lo sarebbero per attestare le falsità delle monete come gl'impiegati della regia zecca. Se poi si trattasse di scovrire falsità di biglietti da banca, gl'impiegati dei banchi ed i periti incisori sarebbero al certo i migliori esperti per iscovrire la esistenza del reato. La verificazione si farà davanti il giudice con l'intervento del pubblico ministero e del cancelliere; e ne sarà steso processo verbale nella forma ordinaria (art. 710). Se la verificazione dovrà farsi nelle regie zecche, e non esisterà alcuna nel luogo in cui si fa l'istruzione, il giudice, previa una esatta descrizione delle monete, o degli altri oggetti sospetti di falso, li trasmetterà in un involto chiuso o sigillato al giudice istruttore presso il tribunale del luogo in cui è stabilita la regia zecca, con la richiesta per l'opportuna verificazione.

L'involto che contiene le monete o gli altri oggetti non sarà aperto che nell'atto della verificazione, previa la ricognizione dell'integrità dei sigilli. Il verbale di verificazione sarà tra-

(1) **Locré, tom. XXVII.**
(2) **Nicolini, proc. penale, parte 2.ª § 902.**

smesso per originale, chiuso e sigillato in un col corpo del reato al giudice che ha fatta la richiesta (art. 711). Per reati di falsificazione di cedole, obbligazioni dello Stato, ed altri effetti pubblici del tesoro dello Stato, o di sigilli, o di atti sovrani si procederà secondo le forme stabilite nel capo 1.° di questo titolo (art. 712).

§ 390. Allorquando si tratterà di cedole di obbligazioni dello Stato sospette di falsità, il giudice istruttore trasmetterà senza ritardo, con le cautele opportune, il verbale che avrà formato unitamente alle carte munite delle prescritte sottoscrizioni al procuratore generale presso la corte di appello della città dove risiede l'amministrazione del debito pubblico. Il procuratore generale richiederà che si proceda immantinente, con la sua assistenza, dal consigliere della corte, designato dal primo presidente, alla verificazione di dette carte; la quale si farà dagli impiegati dell'amministrazione del debito pubblico, e ne sarà disteso apposito verbale. Se il giudice istruttore dipende dalla suindicata corte d'appello, il procurator generale gli trasmetterà una copia del verbale con le carte, e gli darà ad un tempo tutte le direzioni che occorressero; se invece dipende da un'altra corte, il procurator generale presso la corte suindicata trasmetterà le carte al procuratore generale del distretto a cui appartiene il giudice istruttore, perchè la faccia prevenire a quest'ultimo con le direzioni di sopra menzionate (art. 713).

CAPO V.

Del modo di procedere in caso di distruzione o sottrazione di un processo, di una ordinanza o sentenza.

§ 391. Quando per effetto d'incendio, d'innondazione, o per qualsivoglia altra causa fossero stati distrutti, sottratti o perduti gli originali di ordinanze o di sentenze proferite in materia criminale, correzionale o di polizia, e non ancora eseguite, o processi tuttora vertenti, e non sia stato possibile di ricuperarli, si procederà nel modo seguente (art. 796).

Se esiste una copia autentica dell'ordinanza o sentenza delle

altre carte del processo, sarà considerata come originale, ed in conseguenza posta nel luogo destinato pel deposito o per la conservazione di essa. A tale effetto ogni uffiziale pubblico ed ogni depositario della detta copia è tenuto, su l'ordine del presidente o pretore, di rimetterla alla cancelleria della corte, del tribunale, o del pretore che ha pronunziata la sentenza od ordinanza: il detto ordine servirà loro di discarico verso chiunque vi avesse interesse. Sarà facoltativa al depositario della copia nel rimetterla, di farsene spedire una copia gratuitamente (art. 797).

La corte, il tribunale, od il pretore potrà anche costringere con l'arresto personale il depositario della detta copia a conformarsi al prescritto dell'articolo precedente (art. 798).

§ 392. Quando non esista più alcuna copia autentica, si procederà in base a questa dichiarazione ad una nuova sentenza osservate le norme del capo VI, titolo III, libro II. Se la dichiarazione dei giurati non può più essere presentata, o se trattasi di causa definita senza giurati, ove gli atti del procedimento relativo sieno stati conservati, si procederà allo stato di questi atti nella forma ordinaria al fine di proferire una nuova sentenza od ordinanza. Se i detti atti più non esistono, o sono mancanti in parte, l'istruzione sarà rifatta dal primo atto mancante sì in originale che in copia autentica (art, 799).

§ 393. Allorquando, nei casi accennati nello articolo precedente, si procederà a nuovo giudizio, o a nuove informazioni, il pubblico ministero, l'imputato o la parte civile potranno presentare testimoni, e produrre documenti per istabilire la preesistenza ed il tenore delle carte distrutte, sottratte o smarrite salvo alla corte, al tribunale od al pretore di avervi quel riguardo che sarà di ragione (art. 800). In tutti i casi e per tutti gli effetti la sentenza di condanna non eseguita, che non è presentata nè in originale nè in copia autentica, è considerata come se non avesse mai esistito, e non può servire di base per pronunciare la pena di recidiva determinata dalla legge. (art. 801).

LIBRO IV.

DELLA PROCEDURA DI ESECUZIONE.

---

§ 394. Dopo esposte le nozioni preliminari sul procedimento penale, e le regole su le istruzioni e su' tribunali di merito, non che i gravami avverso il deciso dai primi giudici, e gl' incidenti che ne alterano il corso ordinario, ragion vuole si parli del procedimento di esecuzione, essendo questa il fine necessario ed ultimo della giustizia umana. A quale effetto è d'uopo esaminare: 1.° il tempo in cui ha principio l'esecuzione, e le persone chiamate dalla legge a vigilarla; 2.° le carceri ossia il luogo dove si compie l'esecuzione; 3.° l'esecuzione di talune speciali condanne; 4.° il procedimento nel caso di fuga e successivo arresto dei condannati; 5.° gli oggetti depositati negli uffizii della giustizia penale.

Esamineremo poi in un titolo separato dei modi eccezionali per liberarsi dall'espiazione della pena in tutto od in parte o dalle incapacità che derivano dalle condanne, cioè della prescrizione della pena, delle grazie, e degl' indulti, e della riabilitazione.

TITOLO I.

CAPO I.

Del tempo in cui comincia l'esecuzione delle condanne e delle persone chiamate a vigilarla.

§ 395. Il momento opportuno per la esecuzione delle condanne è quello in cui divengono irretrattabili, sia dopo essere

scorso inutilmente il tempo per impugnare la sentenza con la domanda di cassazione, sia dopo essere stata questa rigettata. Ogni esecuzione prematura costituirebbe un manifesto eccesso di potere da parte di coloro che la ordinassero. L'esecuzione pel nuovo diritto italiano s'intende cominciata per rispetto ai detenuti del dì della sentenza; salvo se al condannato si fosse escomputato il carcere precedentemente sofferto a termine del codice penale (art. 71 e 56 cod. pen.). Al contrario per le leggi napolitane del 1819 la esecuzione della sentenza non poteva aver luogo se non dal giorno in cui la condanna era divenuta irrevocabile, e pei non detenuti dalla esecuzione effettiva (art. 52). Questo sistema era un freno ai gravami infondati, che oggi possono prodursi dai condannati, senza che per questo cominci più tardi la esecuzione della sentenza.

§ 396. Affinchè l'esecuzione della condanna nulla offrisse di violento od arbitrario, la legge ne affida lo incarico ai procuratori generali presso le corti di appello per le sentenze delle corti d'assise, ai regi procuratori per le sentenze dei tribunali, ed ai pretori per le pronunzie di loro competenza circa alla polizia delle carceri (art. 139 e 147 ord. giud.).

CAPO II.

Delle carceri.

§ 397. Nel diritto romano venne stabilito che le carceri fossero luminose e salubri, e furono espressamente proscritte *ferreae manicae et sedis intimae tenebrae*, che Cicerone chiama *inclusum supplicium atque a conspectu parentum ac liberum, denique a libero spiritu et communi luce seclusum* (1). Ed affinchè, abbandonate le prigioni ai *ministri ferali*, come Graziano ne chiama i custodi, non venissero costoro all'uso di quei ceppi e di quelle tenebre, sorgente feconda di turpissima messe *(segetem)* non solo furono minacciate pene severe ai custodi, ma si chiamarono i giudici a vigilarli: *Iudices desides et re-*

(1) Cic. in Verrem. V, 9.

supina cervice tantum titulum gerentes. I vescovi poi ebbero incarico di visitare personalmente le prigioni: *De his quos carcer tenet inclusos id aperta definitione sancimus, ut aut convictos velox poena subducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret* (1).

Nel medio evo la prigione poteva paragonarsi più ad un covile di belve, che ad un luogo di espiazione e di esempio. Torturati i condannati in modo diversi, e chiusi in luoghi umidi e malsani, si corrompevano a vicenda, onde prepararsi a novelle delinquenze, sia durante, sia dopo l'espiazione della condanna (2): nè il sistema mutò nei tempi posteriori. Il nostro Briganti parlando del carcere dei suoi tempi, dice essere cosa gravissima cacciare alcuno in *tetro e strettissimo carcere, luogo fiero* e *spaventoso*, *dove l'aria soffoga*, il *lezzo stordisce*, le *tenebre funestano*, *annoia* lo *squallore*, l'*orridezza*, il *disagio*, l'*occupamento della mente, del cuore e dello spirito* (3).

Oggi molto resta a farsi sul buon governo delle prigioni; ma non deve dissimularsi che molto si è già fatto, e basta visitare il carcere dei condannati nella vicina città di Aversa per essere di ciò persuaso. Chi non sa anticipatamente di andare a visitare una prigione, può scambiarla con un pubblico stabilimento d'industria e di lavoro. Quello che resta a fare, a giudizio di tutti gli scrittori, consiste nel riformare la penalità su le basi del sistema penitenziario: Tutti i popoli civili, dice il Pessina, ne hanno accettato l'idea e cercano sempre più di tradurla nelle loro istituzioni. E dalle varie soluzioni che gli scrittori e i legislatori han tentato di questo importante problema si è venuto formando una moltiplicità di scritti, di tentamenti, di esperienze, in guisa da svolgersi come una

(1) L. 6 de custodia reorum.

(2) Tra i molti è veramente strano quanto ridicolo e crudele il così detto *ben venga*, il quale consisteva in accogliere al primo entrarvi l'infelice arrestato con una salva di bastonate, da cui non poteva redimersi altrimenti che con dare una grossa mancia ai custodi. Roscoe, Osserv. su la giur. pen. Dei varii generi delle prigioni e di tutti i gradi dei loro orrori tratta P. Gregorio.

(3) Pratica criminale pag. 190.

disciplina a parte sotto il nome di *scienza delle prigioni*, chiamata a render verità di fatto quel pronunciato di Pellegrino Rossi che l'imprigionamento col lavoro è a considerarsi come la pena per eccellenza delle società civili (1).

§ 398. Le regole della legge su la ricezione dei condannati o detenuti, su la tenuta delle prigioni, e sul modo e tempo di visitarle, sono le seguenti:

Nessun custode delle carceri potrà, sotto le pene portate dall'art. 198 del codice penale, ricevere, nè ritenere qualsiesi persona se non in forza di condanna alla pena del carcere o più grave, od anche in seguito ad ordine per iscritto di un'autorità legittima (art. 809).

Qualunque agente della forza pubblica è tenuto, prima di consegnare al custode la persona arrestata, di far iscrivere l'atto di cui sarà portatore nel registro prescritto nell'art. 806: l'atto di consegna verrà scritto in sua presenza, e sottoscritto tanto da esso, quanto dal custode, il quale gliene darà copia per suo scarico (art. 810).

Il custode farà immediatamente il rapporto della consegna al procuratore del re, ed al giudice istruttore che avrà rilasciato il mandato di cattura. Nella città di residenza di una corte di appello, eguale rapporto si farà al procuratore generale (art. 811).

Nel caso di consegna di più arrestati che siano correi o complici, si dovranno, per quando sia possibile, tenere separati gli uni dagli altri in modo che sia impedita qualunque comunicazione tra essi, sino avute le direzioni dell'autorità competente (art. 812).

§ 399. I custodi delle carceri sono obbligati di tenere un registro a colonne, nel quale porteranno in numero progressivo, i nomi, cognomi, la patria, l' età, lo stato delle persone che riceveranno, non che il nome del loro padre ed i lori contrasegni personali, il giorno dell' entrata nelle carceri, e il tempo ed il luogo dell'arresto, l' indicazione del mandato di cattura, della sentenza, o dell'ordine in forza del quale l'ar-

(1) Elem. di drit. penale, pag. 158.

resto avrà avuto luogo; essi dovranno in oltre fare menzione dell' autorità alla cui disposizione trovasi il detenuto, e del nome degli agenti che ne hanno fatta la consegna.

Dovranno parimenti notare in margine dell'atto di consegna la data dell'uscita del carcerato, come pure l'ordine o la sentenza che la prescrive (art. 813).

Il registro summentovato sarà numerato, ed in ogni pagina vidimato dal presidente del tribunale o dal pretore per le carceri che esistono nella rispettiva loro residenza; si farà risultare, in fine del registro, il numero delle pagine che lo compongono (art. 814).

I registri, tosto che saranno terminati, si rimetteranno dal custode al cancelliere del tribunale, il quale gliene darà ricevuta, a cui il presidente apporrà il suo visto (art. 815).

Se qualche detenuto, prima della notificazione dell'atto di accusa o della citazione, chiederà di parlare col difensore, o con qualche parente o amico, il pubblico ministero presso il tribunale o la corte, a norma dei casi, lo permetteranno quando non abbiano ragionevoli motivi in contrario.

Il permesso sarà dato in iscritto con le cautele che crederanno di prescrivere. Il custode conserverà il detto permesso per presentarlo ad ogni richiesta dell'autorità che l'avrà rilasciato (art. 816).

Dopo la notificazione dell'atto di accusa, o della citazione, il difensore è ammesso liberamente a conferire con l'accusato od imputato, manifestando la sua qualità al custode (art. 817).

Nessun detenuto potrà essere rilasciato se non in forza di una sentenza, o di una ordinanza, o per ordine di un' autorità legittima. In caso di contravvenzione a questa disposizione il custode sarà punito a termini delle disposizioni del codice penale come reo di negligenza o di connivenza nell'evasione (art. 818).

I detenuti infermi non potranno essere trasportati agli ospedali stabiliti fuori delle carceri, salvo nei casi di verificata necessità, e mediante autorizzazione della corte, del tribunale o del pretore che deve giudicare, il quale previo concerto con gli amministratori dei detti ospedali, prescriverà le cautele da os-

servarsi per la loro custodia. Nondimeno, trattandosi di reato di competenza della corte o del tribunale, ed essendovi urgenza, i giudici incaricati dell'istruzione, senza distinzione, se risiedano nella stessa città dove siede la corte o no, e i pretori, potranno di concerto col ministero pubblico, e col consenso dei suddetti amministratori, ordinare provvisoriamente il trasporto, facendone pronta relazione alla corte o al tribunale (art. 819).

I custodi dovranno prontamente informare della malattia, morte o fuga dei carcerati il procuratore del re, ed anche il giudice istruttore se i carcerati non sono stati ancora giudicati, od il pretore nella cui giurisdizione sono stabilite le carceri. Nella città di residenza di una corte i custodi ne informeranno parimente il procurator generale (art. 820).

Le autorità giudiziarie ed amministrative prenderanno cura, in ciò che loro spetta, perchè le carceri sieno sicure e pulite, e tali che la salute non venga alterata, che il loro nutrimento sia sufficiente e sano, e che sieno essi riparati dal rigor delle stagioni ed il loro trattamento sia conforme al regolamento.

Esse veglieranno particolarmente acciò non si usino verso i carcerati rigori non permessi dai regolamenti (art. 821).

Il giudice istruttore dovrà visitare almeno una volta al mese le persone sottoposte a giudizio, detenute nelle carceri della città in cui ha sede il tribunale. Una volta almeno nel corso d'ogni sessione delle corti d'assise, il presidente della corte dovrà visitare le persone sottoposte ad accusa, detenute nelle carceri della città in cui siedono le corti. Il giudice istruttore e il presidente delle assise daranno tutti i provvedimenti che credono necessarii sia per l'istruzione che pel giudizio (art. 822).

Se qualche carcerato trascorresse in minacce, ingiurie o violenze, sia verso gli ufficiali dell'autorità giudiziaria od amministrativa, sia verso i custodi e carcerieri, o gli altri carcerati, o qualunque altra persona, potrà su l'ordine dell'autorità competente, essere rinchiuso da solo, ed anche assicurato con catena in caso di violenza grave, in conformità delle leggi o dei regolamenti (art. 823).

Le pene disciplinali menzionate nell'articolo precedente sa-

ranno inflitte indipendentemente da quelle in cui il colpevole avesse potuto incorrere a termine del codice penale (art. 824).

I custodi o carcerieri, che contravvenissero alle disposizioni summentovate in ciò che li riguarda, potranno essere sospesi dall'esercizio delle loro funzioni, ed anche destituiti dalle autorità da cui essi dipendono, senza pregiudizio delle pene disciplinali stabilite dai particolari regolamenti (art. 825).

CAPO III.

Dell'esecuzione di talune speciali condanne.

§ 400. Vi ha talune condanne che si eseguono fuori i luoghi stabiliti dalle leggi per la espiazione delle pene. Or quelle potendosi facilmente violare dai condannati, si richiedevano particolari disposizioni per tutelarne la esecuzione, e la legge le stabilisce nel modo seguente: Allorquando le sentenze di condanna alle pene del confino e dell'esilio locale saranno esecutorie a norma di quanto è disposto nell'art. 584, si procederà nel modo qui presso: Nel caso di condanna alla pena del confino, la corte o tribunale che l'avrà pronunziata, dovrà su le requisitorie del pubblico ministero, ingiungere al condannato di recarsi nel luogo destinato per la sua residenza nel termine di giorni quindici al più tardi, e di presentarsi all'autorità incaricata di vegliarne lo adempimento, sotto pena di essere arrestato e tradotto dalla forza pubblica al luogo destinato. Se si tratta di un condannato alla pena dell'esilio locale; gli si ingiungerà di allontanarsi nello stesso termine dai luoghi indicati nella sentenza; sotto pena di essere arrestato ed espulso dai detti luoghi. L'ordine sudetto sarà notificato nel modo prescritto negli articoli 188, 189 e 190 (art. 778).

Un estratto della sentenza di condanna al confino od all'esilio locale sarà trasmesso senza ritardo dal pubblico ministero al presidente del tribunale, nella cui giurisdizione sono situati i comuni nei quali è imposto o interdetto al condannato di fare la sua residenza.

Il presidente ne trasmetterà una copia ai pretori nella cui giurisdizione i detti comuni sono compresi.

Lo stesso obbligo è imposto ai pretori per riguardo ai sindaci dei medesimi comuni, eccetto quello in cui ha sede il pretore (art. 779).

La vigilanza per l'esecuzione della sentenza di condanna al confino o all'esilio locale è affidata:

1.° Ai presidenti nelle città in cui risiedono i tribunali:

2.° Ai pretori nelle altre città e nei comuni, in cui essi hanno sede.

3.° In tutti gli altri luoghi ai sindaci od a coloro che ne fanno le veci.

Il condannato dovrà sottoporsi agli ordini che gli saranno dati dalle dette autorità, per la esecuzione della sentenza, nel modo stabilito dai regolamenti (art. 780).

In caso di trasgressione del confino, dell'esilio locale o degli ordini delle autorità sovraccennate, queste ne formeranno verbale che trasmetteranno al pubblico ministero presso la corte o il tribunale che deve conoscere della trasgressione, il quale farà quelle requisitorie che crederà il caso.

La competenza a conoscere della trasgressione spetta alla corte o al tribunale che ha pronunciato la condanna. Nondimeno se la condanna fu pronunziata da una corte d'assise, il giudizio per la trasgressione apparterrà alla corte d'appello nella sezione degli appelli correzionali.

Se la condanna fu pronunciata dal pretore, conosce della trasgressione il tribunale da cui il pretore dipende (art. 781).

La corte o il tribunale nel provvedere sulle requisitorie del pubblico ministero delegherà per l'istruzione quel giudice istruttore o pretore che stimerà conveniente (art. 782).

Se il condannato è arrestato, sarà tradotto avanti il giudice delegato, il quale, dopo avergli dato lettura del verbale accennato nell'art. 781, lo sentirà immediatamente nelle sue risposte, e lo rimanderà avanti la corte o il tribunale ed all'udienza che sarà per questo effetto stabilita, come è detto qui sotto. Lo inviterà in pari tempo ad eleggersi un difensore, avvertendolo che, se avrà testimoni da far sentire a sua difesa, dovrà pre-

sentarli alla stessa udienza. Ciò seguito l'individuo arrestato sarà tradotto nelle carceri stabilite presso la corte o il tribunale; gli atti, chiusi e sigillati, saranno trasmessi dal giudice delegato alla cancelleria dei medesimi. Il presidente nominerà un relatore, e prefiggerà l'udienza con ordinanza che sarà notificata al detenuto ed al difensore tre giorni prima della stessa udienza (art. 783).

Nell'udienza stabilita il relatore farà la relazione della causa; e nel resto o sia l'imputato presente, o contumace, si osserveranno le disposizioni rispettivamente stabilite in questo codice quanto all'istruzione, al dibattimento, alla sentenza, all'appello, e alla cassazione (art. 784).

Il tempo della detenzione in carcere durante l'istruzione od il giudizio sarà calcolato nel computo di quello che ancora rimane pel compimento della pena (art. 785).

Le regole stabilite negli articoli 781 e seguenti, sono applicabili a chi contravviene alla sorveglianza speciale della pubblica sicurezza (art. 786).

CAPO IV.

Del procedimento in caso di fuga e successivo arresto dei condannati.

§ 401. Nel caso di fuga de' condannati, gl'incaricati della loro custodia o traduzione sono obbligati a farne rapporto, senza ritardo, al procuratore del re presso il tribunale correzionale del luogo in cui è seguìta la fuga.

Il procuratore del re trasmetterà immediatamente tale rapporto al giudice istruttore con le sue requisitorie per accertare il fatto, e procedere, come sarà di ragione, anche contro le persone risponsabili della fuga (art. 787).

Ogni uffiziale di polizia giudiziaria, al quale in qualunque modo pervenga cognizione della fuga di un condannato, dovrà farlo inseguire ed arrestare, ed informarne senza ritardo il procuratore del re (art. 788).

Se il fuggitivo è arrestato sarà condotto nelle carceri del tribunale nella cui giurisdizione è seguìta la fuga.

Il giudice istruttore procederà immediatamente al suo interrogatorio, a fine di verificare l'identità della persona, e scoprire i complici, fautori o conniventi della sua fuga (art. 789).

Se l'arrestato ammette di essere egli stesso il fuggitivo, ed è riconosciuto da due testimoni almeno, sarà con ordinanza del giudice istruttore e a diligenza del pubblico ministero tradotto al luogo dal quale si evase, od a quello a cui era destinato (art. 790).

Se l'arrestato nega di essere il condannato fuggitivo, il giudice istruttore procederà alle informazioni per accertare l'identità della persona, e le trasmetterà alla corte od al tribunale che ha pronunziata la condanna.

Se per le assunte informazioni la corte o il tribunale riconosce l'identità della persona, lo dichiarerà, e rinvierà il condannato al luogo del quale si era evaso, od a quello a cui era destinato. Nel caso contrario, ordinerà il rilascio dell'arrestato (art. 791).

Le corti d'appello e le corti d'assise senza intervento dei giurati, ed i tribunali, proferiranno le loro sentenze dopo che avranno sentiti i testimoni chiamati ad istanza sì del pubblico ministero che dell'individuo arrestato. L'udienza sarà pubblica, e l'individuo arrestato sarà presente sotto pena di nullità (articolo 792).

Le sentenze proferite sulla ricognizione dell'identità della persona potranno essere impugnate nei modi ordinari (art. 793).

Se il condannato si sarà reso colpevole di qualche reato nell'atto dell'evasione o dopo di essa, il giudizio sulla evasione si cumula con quello nel nuovo reato, e si procederà dal giudice competente secondo le regole e forme ordinarie (art. 794).

Nei casi di evasioni di condannati che scontano la pena dei lavori forzati, si osserveranno gli speciali regolamenti (art. 795).

CAPO V.

Degli oggetti esistenti presso gli uffizii della giustizia penale.

§ 402. Gli oggetti furtivi ed altri posti sotto sequestro sono affidati alla custodia del cancelliere. Nondimeno il giudice incaricato d'istruire potrà sulle requisitorie del pubblico ministero, o sull'istanza dell'accusato o di altri interessati, ed anche d'uffizio ordinare che i detti oggetti sieno altrimenti custoditi, semprecchè giusti motivi lo esigano (art. 605).

Gli oggetti furtivi, od altrimenti derivanti dal reato, od aventi in qualsiesi modo relazione col medesimo, si riterranno sotto sequestro sino a che l'istruzione della causa lo richiederà: dopo là sentenza sì in contradittorio che in contumacia saranno restituiti al legittimo proprietario.

Ciò nondimeno, se vi è stata condanna, tale restituzione non sarà fatta, se non quando il proprietario provi che il condannato ha lasciato trascorrere i termini senza ricorrere per la cassazione o che, se ha ricorso, la causa è definitivamente terminata; salvo il disposto dell'art. 148.

Se lo stato della causa lo permette, gli oggetti suddetti potranno anche essere restituiti al proprietario prima della sentenza, con l'obbligo di presentarli, se occorre ad ogni richiesta della giustizia (art. 606).

Se gli oggetti non sono della specie indicata nell'articolo precedente, e non appartengono all'imputato od accusato, saranno restituiti senza spesa a colui che giustificherà di esserne legittimo proprietario (art. 607).

Se il proprietario degli oggetti sequestrati è ignoto, se ne pubblicherà un elenco per mezzo di manifesto che dovrà affiggersi nel luogo del reato, in quello della residenza o del domicilio o della dimora dell'imputato, accusato o condannato, nel luogo ove si fa l'istruzione, ed in quello dove siede la corte, il tribunale od il pretore a cui appartiene la cognizione della causa.

L'indicazione degli oggetti si farà in modo che bastando ad avvertire il vero proprietario della loro esistenza, si prevengano nel tempo stesso le frodi di chi volesse appropriarseli senza diritto (art. 608).

Il manifesto conterrà l'avviso che gli oggetti saranno custoditi per lo spazio di un anno, dopo il quale, se non si presenterà alcuno per reclamarli con le opportune giustificazioni, saranno venduti all'asta pubblica in conformità delle leggi sulla procedura civile, e che il prezzo resterà in deposito a disposizione del legittimo proprietario sino allo spirare del termine stabilito dall'art. 617 per la prescrizione. Eguale avviso sarà inserito nel giornale della provincia riconosciuto come ufficiale del governo; questo mancando, l'inserzione si farà nel giornale ufficiale del luogo in cui ha sede la corte di appello, e, in difetto nel giornale ufficiale del regno (art. 609).

Se alla scadenza dell'anno dalla pubblicazione del manifesto, nessuno sarà comparso per reclamare la restituzione degli oggetti, o se non venne giustificato il diritto alla medesima, si procederà alla vendita nel modo indicato nel manifesto.

Il termine della vendita potrà però essere abbreviato, e la vendita aver luogo immediatamente senza precedente manifesto, quando gli oggetti sono di tenue valore e di natura tale di non potersi conservare senza pericolo di deterioramento o senza notabile dispendio (art. 610).

Il cancelliere stenderà verbale della vendita di oggetti posti sotto sequestro: vi farà una descrizione esatta di ciascuno oggetto con l'indicazione del prezzo della vendita, e del nome del compratore: una copia del verbale sarà unita agli atti. Il prezzo degli oggetti sarà quindi depositato nella cassa dei depositi e prestiti (art. 611).

Presentandosi il legittimo proprietario prima della scadenza del termine stabilito per la prescrizione dall'art. 617, gli oggetti od il loro valore gli saranno restituiti.

Se gli oggetti appartengono all'imputato e non hanno relazione col reato, si restituiranno al medesimo immediatamente, od a quella persona che lo rappresenterà legittimamente, a meno che sulla richiesta del pubblico ministero, o della parte

civile l'autorità designata nell'art. 616 ordini la continuazione del sequestro a cautela dei danni e delle spese giudiziarie, multe od ammende. Tuttavia l'imputato potrà in questo caso chiederne la restituzione mediante cauzione (articolo 613).

Gli oggetti appartenenti all'imputato, i quali hanno relazione col reato, saranno ritenuti in custodia sino a tanto che la procedura sia terminata e la sentenza sia divenuta irrevocabile: lo stesso avrà luogo riguardo agli oggetti pei quali sarà stata ordinata la continuazione del sequestro nel caso preveduto dal precedente articolo (art. 614).

Se l'imputato è stato assoluto, o si è dichiarato non farsi luogo a procedere contro di lui, gli oggetti saranno al medesimo restituiti senza spesa, purchè essi non sieno tali che debbano essere confiscati a termini delle leggi penali. La stessa disposizione è applicabile al caso di condanna, detratto però prima l'importo delle spese di procedura, dei danni, delle multe ed ammende (art. 615).

Le vendite, le pubblicazioni, e le restituzioni menzionate nel presente titolo si faranno per ordinanza della corte, del tribunale o del pretore al quale appartiene la cognizione della causa.

Ove si tratti di causa di competenza della corte d'assise, se questa non abbia provveduto nella stessa sentenza di condanna o d'assoluzione dell'accusato o di non farsi luogo a procedimento, provvederà la corte d'appello, nella sezione degli appelli correzionali.

Durante il corso dell'istruzione le dette vendite, pubblicazioni e restituzioni saranno ordinate dalla camera di consiglio, e, dopo che questa avrà pronunziato la trasmissione degli atti al procurator generale, dalla sezione d'accusa. Sarà sempre sentito il pubblico ministero.

La restituzione degli oggetti dovrà risultare da verbale, nel quale si farà una indicazione esatta della qualità e del numero degli oggetti restituiti, e vi si farà pure menzione dell'ordinanza sovra enunciata (art. 616).

Il prezzo tanto degli oggetti dei quali il proprietario è stato ignoto per lo spazio di anni dieci dalla pubblicazione del ma-

nifesto, quanto di quelli che non debbono esser restituiti secondo il disposto dall'art. 615 sarà devoluto all'erario dello Stato (art. 617).

Le spese che occorressero per la custodia e conservazione degli oggetti sequestrati saranno anticipate dall'erario, salvo il diritto di rimborso con privilegio sui detti oggetti (art. 618).

TITOLO II.

CAPO I.

Della prescrizione della pena.

§ 403. Comunque la maggior parte degli scrittori riconosca la legittimità della prescrizione in materia penale, così per rispetto all'azione come per rispetto alla pena; pure non mancano quelli che sostengono il contrario, tra'quali notiamo il Servin (1), lo Zachariae (2) ed il Bentham (3). Costoro negano la legittimità della prescrizione, sia perchè il tempo decorso non crea nè distrugge il diritto, sia perchè credono la prescrizione repugnante alla natura della pena che dee essere conseguenza necessaria ed inevitabile del reato; altrimenti può divenire pericoloso il lasciare aperta una via per la impunità, che può essere fomite di altri delitti.

La prescrizione della pena non è per noi meno legittima della prescrizione dell'azione penale, essendo inutile applicare una pena dopo che il condannato ha sofferto le più crudeli angosce e le maggiori privazioni per celarsi alle ricerche della giustizia, e dopo che il suo delitto si è cancellato dalla memoria degli uomini. D'altronde il vigore che manca nelle forze e nelle passioni del reo divenuto più adulto, rendono meno pericoloso il suo vivere in società. Se poi è vero che il tempo non crea nè

(1) De la legisl. crim. Basle 1782.

(2) Zachariae tom. IV. pag. 364.

(3) Théories des peines tom. II. pag. 390.

distrugge il diritto, pure attuandosi il diritto nel tempo, può essere da esso modificato, come nel tempo si rimutano tutte le cose, e l'uomo stesso va modificato nel suo organismo e distrutto nel tempo.

§ 404. Malgrado le ragioni che giustificano la prescrizione della pena, pure non tutte le legislazioni la riconoscono in tutti i casi. Nel diritto romano al tempo della repubblica non era ammessa la prescrizione in materia criminale, come risulta dall'orazione di Cicerone in pro di Rabirio. Al contrario nel tempo dell'impero si accettò, e fu stabilito che tutti i reati soggetti alle forme dei giudizî pubblici si prescrivessero in venti anni: *In omnibus fisci quaestionibus, exceptis causis in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est, viginti annorum praescriptio custoditur* (1). Questo termine venne ridotto a cinque anni pei casi contemplati dalla legge *Iulia de adulteriis* (2) pel reato di *peculato* (3) e per la *defraudazione* dei vettigali (4). Vi erano poi reati imprescrittibili, come il parricidio (5) l'apostasia (6) e la supposizione di parto (7). Nel nostro diritto patrio antico furono osservate le disposizioni del diritto romano. Ma con la legge del 20 maggio 1808 si arrecarono tali innovazioni da rendere pressocchè vano il favore della prescrizione, poichè si stabilì che i reati capitali fossero imprescrittibili, che la fuga impedisse la prescrizione quando esistea l'accusa, od anche quando il reato fosse stato soltanto denunziato.

Le leggi napolitane del 1819 sebbene ammettessero la prescrizione dell'*azione penale* per tutti i reati, pure non riconobbero la prescrizione delle condanne alla pena di morte, a quella di ergastalo, e del quarto e terzo grado di ferri: invece l'azione penale portante a queste pene si prescriveva in venti

(1) L. 13 Dig. de diver. temporal praescription. e 12 Cod. ad leg. Cornel. de falsis.

(2) L. 2 Dig. ad leg. Iul. de adul.

(3) L. 7 Dig. ad leg. Iul. peculatus.

(4) L. 2 Cod. de vectigalibus.

(5) L. 10 Dig. de leg. Pomp. de parricid.

(6) L. 4 Cod. de apostasis.

(7) L. 13 Dig. ad leg. Cornel. de falsis.

anni (art. 618 proc. pen.). Nel codice penale austriaco è stabilito che nei crimini nei quali è comminata la pena di morte, nessuna prescrizione vale a preservare dalla procedura e dalla pena. Se peraltro dal tempo del commesso crimine sono decorsi venti anni e concorrono le condizioni indicate nei § 227 e 229 si pronuncierà soltanto la pena del duro carcere di dieci a venti anni (§ 231).

§ 405. Secondo il novello diritto italiano nelle sentenze di condanna a pena di morte, e dei lavori forzati a vita, la prescrizione si acquista in favore del condannato col trascorso di anni trenta compiti a cominciare dal giorno della sentenza (art. 137 cod. pen.); col decorso di anni venti le sentenze di pene criminali minori della morte e dei lavori forzati (art. 188); col decorso di dieci anni le sentenze portanti a pene correzionali (art. 139). La durata di questa prescrizione ci pare molto lunga, poichè le pene correzionali ben di rado vengono applicate nel loro massimo di cinque anni, o di sette e mezzo e dieci nei casi di eccezione; e quindi bisognerebbe fissare la durata del tempo della prescrizione a soli quattro anni, quando la pena applicata non supera gli anni due, e ad otto anni in tutti gli altri.

Le condanne a pena di polizia si prescrivono in due anni dal giorno della sentenza (art. 140 cod. pen).

§ 406. Per determinare quale delle prescrizioni sia applicabile, cioè, se di anni trenta, venti, dieci o due anni, bisogna aver riguardo, non già alla giurisdizione che ha emessa la sentenza, o al titolo del reato per lo quale la pena si è applicata; ma alla qualità della pena inflitta; quindi se un reato per virtù di circostanze scusanti, minoranti od attenuanti è stato colpito di pena correzionale o di polizia, la prescrizione sarà quella di dieci o due anni, malgrado che le pene correzionali o di polizia fossero state applicate dalla corte d'assise per fatti in origine costituenti crimini.

Siffatta regola si applica del pari se il condannato in contumacia fosse in seguito sottoposto ad un giudizio contraddittorio in cui risulti che il suo reato importi una pena inferiore a quella che gli è stata inflitta con la condanna contumaciale; avvegnachè nel determinare se abbia o no acquistata la pre-

scrizione si avrà solamente riguardo alla qualità della pena che gli dovrebbe essere applicata con la nuova sentenza (art. 143 cod. pen.).

§ 407. Per farsi luogo alla prescrizione della pena bisogna che la sentenza sia passata in giudicato per modo che si rende legale la sua esecuzione, giacchè se si fosse pronunziata la sentenza definitiva sia in prima istanza, sia in grado di appello, deve applicarsi la prescrizione dell'azione, non già quella della pena.

La eccezione della prescrizione della pena può elevarsi di ufficio, come avviene della prescrizione dell' azione, poichè è inutile di applicare una pena quando il reato è dimenticato nella coscienza degli uomini, e la di cui espiazione dopo un numero considerevole di anni non produrrebbe gli effetti della punizione, cioè l'esempio e l'emendazione.

§ 408. La prescrizione della condanna non può essere interrotta se non dalla cattura del reo, e dalla recidiva , nel quale caso il tempo per prescrivere non decorrerà che dal giorno in cui comincerà la prescrizione dell'ultimo reato (art. 146 cod. pen.). Se poi si tratta di pene pecuniarie, è interrotta dagli atti legittimi di esecuzione eseguiti contro il patrimonio del condannato, o da quelli relativi alla conversione della pena in carcere.

La prescrizione se estingue la pena e libera il condannato dall'obbligo di espiarla, lascia intatte le incapacità civili, non che le interdizioni che la legge o il magistrato aggiunse alla condanna; e non è impedimento per aggravare la pena dei reati posteriori in caso di recidiva (art. 125 cod. pen.); altrimenti la condizione di chi prescrive la pena, e che ha disubbidito ai comandi della legge ed agli ordini dell'autorità legittima, sarebbe migliore di coloro che hanno espiata la pena.

Circa il modo dell'esercizio dell'azione civile bisogna distinguere la grazia e l'indulto dall'amnistia. Nel primo caso, se il giudicato di condanna provvide su l'azione civile liquidando l'avere della parte offesa, avrà questa il titolo per agire in linea di esecuzione nello stesso giudicato penale. Nel secondo caso dovendosi rinunziare al gravame per accettarsi l'indulto

si verificano gli stessi effetti nel caso di condanne liquidate; altrimenti si ha il titolo per farle liquidare dal magistrato civile in un giudizio di cognizione. Nel terzo caso crediamo che l'azione non resti pregiudicata, e la parte offesa dovrà provare la sua azione nel modo stabilito dal codice di procedura civile, non parendoci giusta l'idea professata da alcuni scrittori che cioè la volontaria accettazione dell'amnistia valga una confessione del delitto in pro della parte offesa, poichè le confessioni sia giudiziali che estragiudiziali debbono essere espresse e non presunte o sottointese.

Nel caso di condannato in contumacia, dopo che la pena è prescritta egli resta con la veste di condannato, e non può essere ammesso a purgare la contumacia (art. 148 cod. pen.), riuscendo vano il giudizio in tal caso; poichè o l' imputato è assoluto, e non soggiacerebbe a pena alcuna, o è condannato ed eccepirebbe la prescrizione per sottrarsi dall'obbligo di espiare la pena. Quando egli si è sottratto alle ricerche della giustizia pel tempo necessario alla prescrizione, e non ha risposto all'appello dell'autorità legittima, fino ad essere condannato in contumacia, è giusto che rimanga con la qualità di condannato all'occhio della società, e non venga ammesso a purgare la sua contumacia in un giudizio contraddittorio.

La prescrizione della pena non è di pregiudizio ai terzi, ed i dritti civili derivanti dalla condanna penale si prescrivono con lo stesso tempo della prescrizione civile, che è quello di anni trenta (art. 249 cod. pen.).

§ 409. Le prescrizioni delle azioni penali e delle pene che fossero stabilite dalle leggi penali anteriori e già cominciate al tempo dell'osservanza del codice penale vigente, saranno regolate a norma delle leggi sudette. Le azioni penali e le pene per reati commessi anteriormente all'osservanza del codice imperante pei quali a termine delle leggi allora vigenti o non fosse ammessa la prescrizione, o si richiedesse tuttora un tempo maggiore di quello che si determina dal codice attuale s'intenderanno prescritte o si prescriveranno nei termini e nei modi rispettivamente da questo codice stabiliti (art. 151 codice penale).

CAPO II.

Degl'indulti e delle grazie sovrane.

§ 410. Eminente prerogativa della potestà sovrana fu quella di usare indulgenza verso alcuni colpevoli o delle classi speciali di essi, mercè gl'indulti e le grazie. Secondo i libri sacri dell'India il re potea modificar le sentenze di condanna, essendo giudice superiore degli altri giudici dello Stato (1). Presso gli Israeliti il re potea mettere nel nulla le condanne e sostituirvi altre pene (2). Nel diritto Ellenico il popolo stesso per effetto della sovranità che gli apparteneva esercitò il diritto di grazia, ed i Greci ci hanno tramandato col loro esempio una parola che ne rende chiaro il concetto, cioè quella di *amnistia* che vale *obblio, dimenticanza* (3); sebbene nel senso giuridico l'amnistia è ostacolo all'esercizio dell'azione penale; mentre la grazia libera dalla pena inflitta. Nel diritto romano non furono meno riconosciute le grazie, ed il popolo sovrano le esercitò (4) anche sotto la forma dell'amnistia; avvegnachè quando un reato politico aveva agitato lo Stato ed ingenerato dei partiti, il popolo ed il senato convenivano per tornarvi la calma, interdicendo ogni procedimento ed accordando un condono generale a tutti i colpevoli. La storia ci ricorda le particolari amnistie date ai partigiani dei re espulsi, al popolo emigrato, agli amici dei triumviri, ed agli assassini di Cesare.

Sotto l'antica monarchia francese l'amnistia fu conosciuta sotto il nome di abolizione. Senonchè in Francia dopo gli abusi commessi mercè le lettere di grazia, si impugnò il diritto di concederla, e si voleva escluderla dalla legislazione penale. Infatti la costituente nel suo codice penale del 1791 l'aveva in effetti abolita; come pure aveva abolito le amnistie per ogni

(1) Manava-Dharma-Sastra IX, 233, 334.
(2) Reg. II. 26 n. 25, V. Michaelis; Mosaisches Recht § 58.
(3) Thucydid. De bello pelop. VIII. 73.
(4) Cic. pro Cluent. 36. Philipp. VI. 23; Caesar de bello civil. III. 1; Liv. V. 46.

crimine giudicato con l'intervento dei giurati: e ciò in conseguenza della maggior garentia che ispirarono i giudizii fatti col mezzo di quelli (1).

§ 411. Il diritto di grazia è stato e forma l'oggetto di seria disputa tra pubblicisti, come quello che offre un impedimento al corso ordinario della giustizia repressiva, e rende vani gli effetti dei giudicati legalmente pronunziati. Il Beccaria, il Kant, il Servin, il Pastoret, il Bentham, il Feuerbach, il Filangieri ed altri combattono l'istituto di accordare la grazia, ed il Bentham specialmente dice: Fate buone leggi e non create una verga magica che abbia potere di annientarle. Se la pena è necessaria non si dee rimetterla; e se non è tale non si dee pronunziarla (2). Il Nicolini ed altri lo credono legittimo, sebbene variano nel modo di giustificarlo. Il Montesquieu, il Cremani, il Carmignani lo difendono in nome del bisogno di mantener vivo nelle moltitudini il sentimento della mitezza. Il Romagnosi accetta la grazia come un integramento necessario alla legge penale, onde si effettui la giustizia, quando in casi speciali possa nuocere alla stessa giustizia la rigorosa osservanza della legge (3). Blachstone chiama il diritto di grazia la più dolce prerogativa della Corona (4). Lo Story avvisa che il potere di far grazia è una conseguenza dello stesso diritto di punire, perchè l'accusato non divenga vittima dei suoi accusatori, o della inesattezza dei testimoni, e degli errori dei giudici e dei giurati; e che il potere del perdono, lungi dall'essere inconciliabile coi principii del reggimento popolare, è opportuno soprattutto in uno Stato libero, ove il potere è esercitato sotto una responsabilità che ne regola l'uso (5). Quanto a noi, mentre stimiamo esatto il principio espresso dal citato scrittore, non crediamo giuste le ragioni addotte per giustificarlo, poichè per gli errori dei giudici e dei giurati provvedono abbastanza i varii istituti della legge per ripararli, sia prima che

(1) Codice penale del 1791 art. 1 tit. 7 p. 13.

(2) Traités de leg. civ. et pén. tom. 2. pag. 190.

(3) Genesi del diritto penale pag. 359.

(4) Comm. etc. IV. c. 31.

(5) Com. su la Costituzione degli Stati-Uniti, lib. III cap. 39.

la condanna divenga irrevocabile, sia dopo col mezzo della revisione, e non vi sarebbe bisogno anche della grazia per riparare siffatti errori. Il Pessina accetta del pari il principio del citato scrittore, ma offre ragioni proprie per giustificarlo: La legge, egli dice, non è sempre adempimento del giusto in se; e vi ha dei casi nei quali il potere della indulgenza viene appunto come integramento e rimedio all'impossibilità di applicarla rigorosamente, senza violare un qualche altro principio giuridico. Ora questi casi possono ricondursi sotto due forme fondamentali. Imperocchè dall'un canto un alto interesse legittimo di pacificazione nel seno della società umana, dopo violente commozioni di civili rivolgimenti, può esigere che si stenda il velo dell'obblio sopra alcune categorie di reati e di rei *(oblivio, amnestia)*; il che segnatamente è ammissibile quando trattasi di reati politici, perchè in essi v'ha un elemento determinatore di tempo e di luogo per l'incriminazione e la misura di gravezza, il quale non si radica nelle esigenze stesse della giustizia, ma trae vigore dalle condizioni speciali della vita di uno Stato. E d'altro canto può accadere che si ravvisi come una necessità di giustizia il mitigare o togliere nell'interesse di un individuo una pena inflittagli per sentenza del giudice, sia perchè nel caso speciale innanzi alla giustizia la pena non era dovuta, o la pena pronunciata era troppo severa, sia perchè sebbene fosse stata giustamente inflitta la pena, pure durante il corso di essa, il delinquente ha dato pruove di tale miglioramento da meritare una diminuzione di rigore. Nella prima forma la remissione può dirsi fondata sul principio dell'interesse legittimo della società umana; nella seconda forma la remissione può dirsi fondata sull'interesse legittimo dell'individualità umana (1).

In conseguenza delle cose esposte può conchiudersi che la grazia sia fondata su lo stesso dritto di punire, e sul bisogno di non rendere la giustizia inesorabile in alcuni casi, in cui la esecuzione della pena inflitta può riuscire ingiusta ed inopportuna. La grazia, diciamo in fine con l'Ortolan, come misura straor-

(1) Elementi di dritto pen. vol. 1, pag. 129.

dinaria provvede ai casi nei quali la legge penale si troverebbe eccessivamente rigorosa a riguardo di taluni condannati. Il che può verificarsi nelle legislazioni penali le più perfette; avvegnachè la legge non formola le sue regole che in astratto per tutto ciò che suole accadere ordinariamente, e che spesso le giurisdizioni sono obbligate di applicare anche in vista di condizioni eccezionali: a più forte ragione se queste sanzioni non sono rivelate che dopo la condanna; e più ancora nelle legislazioni ove si trovano mantenute pene estreme, come quella di morte, il cui effetto comminatorio non è sempre necessario a realizzarsi. Questo primo uso della grazia come misura straordinaria, dev'essere molto raro, e non può essere motivato che in circostanze eccezionali. Questo è il solo uso che se ne presenta riguardo alla pena di morte. Ma come misura ordinaria, agendo regolarmente la grazia, essa è una misura necessaria in ogni sistema basato insiememente su la idea di repressione e di correzione. È dessa la speranza per l'emendazione che deve prodursi, la ricompensa per colui che si è emendato, il palliativo indispensabile delle pene perpetue. Come tale ha d'uopo di essere sottomessa a regole che ne facciano concordare l'esercizio con questa destinazione (1).

§ 412. Il nostro diritto moderno, a simiglianze delle costituzioni di altri Stati, riconosce il diritto di grazia, e ne attribuisce al re l'esercizio (art. 8 stat. cost.). Le norme poi che governano l'esercizio della grazia sono affidate alla legislazione penale. Senonchè il codice del 1859, a differenza delle leggi napolitane del 1819, non faceva parola di quella particolare forma d'indulgenza che dicesi *amnistia* e che estingue l'azione penale nel suo corso; sicchè molti ponevano in dubbio il diritto di concedersi dal re. Ma con l'ultima riforma del codice di procedura penale si è colmato un tal vuoto, dietro la seguente relazione: Questa innovazione, dice il ministro, io non dubito troverà approvazione nel cuore di V. M. e con essa anche di quelle che furono introdotte per regolare non solamente le norme su le grazie e su gl'indulti, ma anche quelle su le amni-

(1) Élement de droit pénal § 1579 pag. 574.

stie delle quali il codice precedente non si occupava, lasciando perfino aperto l'adito al dubbio se fossero ammissibili secondo la legge. E sebbene l'animo pietoso di V. M. non avesse esitato ad accogliere la opinione più bènevole, (1) nondimeno sarebbe stato manchevole il codice se non avesse tenuto conto, completando così il concetto stesso del diritto di grazia, e regolando la procedura opportuna a renderlo effettivo (2).

§ 413. La grazia differisce dall'amnistia in ciò che mentre questa estingue l'azione penale e le pene inflitte per reati determinati nel decreto reale, quella libera dalla pena dopo che la sentenza è passata in cosa giudicata (art. 830). La prima è essenzialmente personale, e si applica alle persone indicate nella condanna; la seconda è collettiva, fa astrazione dagl' individui, e non riflette che la serie dei reati pei quali è concessa: *Amnistia est eorum, quae durante discordia hostiliter ultro citroque facta sunt, publice sancita oblivio, qua id agitur, ut haec salutaris quasi herba, quidquid e dissidiis publicis reliquum est ulceris ei medeatur, omniumque inde iniuriarum acerbitatumque non sensum modo sed et memoriam doleat atque obliteret* (3). La prima non può essere rinunciata, poichè il condannato non ha diritto di essere ascoltato quando vuole perire; la seconda può formar oggetto di rinuncia, tranne se venga accordata per reati politici che interessa obbliare per altissimo scopo sociale, o sia sottoposta a speciali condizioni che non si credono adempiere da coloro che ne sarebbero giovati.

§ 414. L'amnistia si concede per decreto reale, sopra proposta del ministro di grazia e giustizia e udito il consiglio dei ministri: essa abolisce l'azione penale ed estingue le pene inflitte pei reati determinati nel decreto reale.

Se il decreto d'amnistia non prescrive condizioni ed obblighi all' imputato, accusato o condannato per essere messo a goder-

(1) Ciò avvenne dopo i fatti di Aspromonte in cui fu creata una commissione di diversi giureconsulti, di cui alcuni tenendosi strettamente al testo della legislazione del 1859 che parlava solo di *grazie* ed *indulti* opinarono che al re non fosse concesso il diritto di accordare l'*amnistia*.

(2) Relazione ufficiale.

(3) Hen. Cocceus de postliminio in pace et amnestia.

ne, esso produce il suo effetto di pieno diritto. Il procuratore generale presso la corte d'appello, nel cui distretto sarebbesi dovuto pronunziare o si è pronunziato il giudizio sul reato, promuoverà d'ufficio la declaratoria d'ammissione e l'ordine di rilascio dei detenuti. Pronunzierà sulla di lui richiesta la sezione d'accusa.

Se dagli atti non risulta ancora abbastanza se il reato per cui si proceda sia compreso nell'amnistia, il procuratore generale sospenderà tale richiesta, finchè il titolo del reato sia dagli atti sufficientemente indicato.

Se il reato è di competenza dei tribunali correzionali e dei pretori, il procuratore generale dovrà tosto trasmettere al procuratore del re o al pretore copia della declaratoria e dell'ordine di rilascio emanato dalla sezione d'accusa.

L'imputato, accusato, o condannato il quale pretenda aver diritto di godere dell'amnistia ed a cui favore il procuratore generale non abbia fatto richiesta d'ufficio, potrà entro sei mesi dalla pubblicazione del decreto reale, ricorrere per ottenere la detta declaratoria alla sezione d'accusa; la quale statuirà immediatamente sul ricorso, udito il pubblico ministero.

Se il decreto d'amnistia impone condizioni od obblighi per l'ammissione, chi intende goderne dovrà nel termine stabilito dal decreto reale, o, in difetto, entro sei mesi dalla pubblicazione, ricorrere alla sezione d'accusa del distretto, in cui sarebbesi dovuto conoscere o si è conosciuto della causa per ottenere la declaratoria d'ammissione. La sezione d'accusa provvederà, udito il pubblico ministero.

Nei casi preveduti dai due alinea precedenti, se il reato è di cognizione dei tribunali o dei pretori, i ricorrenti dovranno fare constare avanti i medesimi della declaratoria ottenuta dalla sezione d'accusa fra due mesi dalla data di essa (art. 830).

§ 415. La grazia è conceduta dal re sopra domanda del condannato o del suo difensore; e pel nostro diritto anteriore poteva la corte di cassazione raccomandare il condannato per grazia quando credeva esistervi i motivi nel caso di rigetto del ricorso. Oggi non è impedito ai procuratori generali presso le corti di appello fare la proposta di grazia per loro iniziati-

va. La grazia si accorda per mezzo di decreto reale su la proposizione del ministro di grazia e giustizia (art. 826). Essa è totale o parziale. Si ha la prima quando viene condonata tutta la pena alla quale il reo fu condannato; si ha la seconda quando si commuta la condanna in una pena inferiore a quella irrogata dal giudice, o quando si riduce il grado e la durata della stessa pena, o si commuta la pena e se ne minora la durata nel tempo stesso (art. 829).

§ 416. L'indulto al pari della grazia non abolisce l'azione penale; ma estingue od attenua le pene inflitte con sentenza passata in cosa giudicata: esso si accorda per decreto reale nel quale sono determinati i reati e le condanne che vi sono compresi e le condizioni per l'ammissione. Chi intende godere del beneficio dell'indulto dee eseguire il disposto dei due ultimi alinea dell'articolo 830 del codice di procedura penale (art. 831).

La grazia e gl'indulti sovrani non producono effetto che su la pena corporale, rimettendola o commutandola, ma non liberano il condannato dalle incapacità civili in cui è incorso, poichè *indulgentia quos liberat, notat; nec infamiam criminis tollit* (1); come pure lasciano intatta l'azione per la riparazione del danno derivato dal reato, e per la riscossione delle spese del processo; nè comprendono le pene pecuniarie o le confische spettanti all'erario dello Stato, salvochè nella parte non ancora soddisfatta (art. 136 cod. pen.).

§ 417. L'uso della grazia dovendo essere regolato, e non arbitrario, possono essere titoli per impartirla una cagione veramente grave, potente ed operosa che ha sospinto l'agente alla data azione criminosa, come un gran torto da parte della vittima, la età o troppo tenue o troppo innoltrata del colpevole, il sesso, gli errori della giustizia umana, il danno riparato, il vero merito trascendente del colpevole, i grandi servigi renduti alla patria, la moltitudine dei delinquenti, per evitare una esecuzione capitale che arrecherebbe uno spettacolo troppo sensibile alla umanità, una lunga vita tratta dal colpevole senza

(1) L. 3 Cod. de generali abolitione.

macchia, un lungo tempo trascorso dall'epoca del delitto insieme ad altre circostanze che la clemenza del principe può valutare, la uccisione di gente infame fuori i limiti della difesa legittima, e casi simili.

§ 418. Le suppliche per grazia, non sospendono la esecuzione della sentenza; salvochè venga ordinata dal re per mezzo del ministro di grazia e giustizia (art. 826).

Coloro che riporteranno decreto di grazia dovranno, nel termine di due mesi dalla spedizione, presentarlo al pubblico ministero presso le corti o tribunali che hanno pronunziata la condanna: in difetto, decaderanno dal beneficio del decreto.

Se la grazia riguarda un reato di competenza dei pretori, il decreto sarà presentato entro lo stesso termine e sotto la stessa pena al procuratore del re presso il tribunale dal quale i pretori dipendono.

Ciò nondimeno il decreto portante intero condono di una pena corporale pronunziata con una sentenza, ovvero il condono di quanto rimane ancora a scontarsi della detta pena dal dì della domanda del medesimo, sarà, ove il condannato si trovi detenuto immediatamente trasmesso dal ministro di grazia e giustizia al pubblico ministero presso la corte o il tribunale che ha proferito la sentenza, acciò si proceda senza ritardo in conformità del disposto dall'articolo seguente, e quindi al rilascio del detenuto (art. 827).

Il decreto di grazia sarà annotato dal cancelliere della corte, del tribunale o pretore chè ha pronunziato la sentenza infine od in margine della minuta della stessa. Quest'annotazione si farà entro tre giorni da quello in cui il decreto fu comunicato al cancelliere; sotto pena di un'ammenda non minore di lire dieci (art. 828).

§ 419. Quanto al modo di applicare la grazia bisogna attenersi alla pena irrogata nella sentenza, poichè con essa il giudice definisce esattamente il reato, non già al titolo originario del reato; se quindi viene pubblicato un indulto a favore di tutti coloro i quali trovansi condannati a tre o sei mesi di carcere, poco interessa se furono condannati all'una od all'altra pena perchè il reato in origine portava a quella pena, ovvero

che la stessa sia stata applicata dal magistrato competente per circostanze attenuanti, scusanti o minoranti, eccetto il caso di una contraria dichiarazione (1).

§ 420. Nei casi d'indulti e di grazia sovrana la disposizione dell'art. 147 del codice penale potrà applicarsi a quelli che furono condannati per crimini portanti alle pene della morte o dei lavori forzati, sia a vita, sia a tempo, e vietarsi ai medesimi di abitare nel luogo ove dimora l'offeso, ed in caso di morte di questo in quelli dove dimorano i suoi eredi immediati, o il coniuge od i congiunti per consanguineità od affinità fino al terzo grado inclusivamente, se non col consenso in iscritto dei medesimi: di codesto consenso dovrà far costare il reo prima di ottenere il decreto della corte. Nel caso che non si ottenga il consenso, il condannato aggraziato non potrà stabilire la propria residenza che alla distanza che sarà determinata dalla corte, la quale non può essere minore di tre miriametri.

Sarà applicabile tale disposizione anche a chi abbia goduto dell'amnistia, quando ciò sia stato espressamente prescritto o permesso nel decreto reale con cui l'amnistia venne accordata. In questo caso il decreto d'amnistia non riceverà esecuzione, se chi intende goderne non avrà presentato il ricorso prescritto dall'art. 830 entro il termine ivi stabilito (art. 833).

CAPO III.

Della riabilitazione dei condannati.

§ 421. Ad assicurare la piena efficacia della punizione usarono i legislatori fin da tempi antichissimi attaccare alle più gravi condanne la interdizione dei dritti civili; e per la piena disapprovazione del maleficio e la naturale diffidenza che ispira

(1) Con l'ultimo indulto sovrano del 3 giugno 1872 si è in conformità del principio enunciato dichiarato che la indulgenza sovrana non si applica nei casi in cui il fatto costituisca un reato soggetto per la sua natura a pena maggiore del carcere (cioè a pena criminale) benchè per circostanze scusanti o attenuanti sia punibile o sia stato punito con la pena del carcere o dell'esilio non maggiore di tre mesi (art. 6.)

la persona del condannato gli venne impedito per tutta la vita, o per un tempo determinato lo esercizio dei dritti politici. Laddove codeste interdizioni seguono le pene perpetue, niuna difficoltà di dover continuare come accessorie di una condanna principale. Ma se la pena principale è temporanea, non è giusto inflggere una punizione che sebbene accessoria, pone il condannato possibilmente emendato in una incapacità che lo designa all' occhio dei suoi concittadini tuttavia colpevole; il che può essere ostacolo ad un pieno ravvedimento e fomite di novelli reati.

§ 422. Ma fino a quando non è risoluto il problema di rendere temporanee le interdizioni dei diritti politici che la legge vigente ritiene perpetue, è giusto che si riconosca un modo di farle almeno cessare in determinata epoca, quando è assicurata la buona condotta del condannato, poichè una perpetua interdizione ci pare contraria al principio supremo della giustizia penale: al che si provvede mercè l'istituto della riabilitazione. In fatti se il condannato ha soddisfatto il debito della pena inflittagli, ha fatto ritorno in società, ed ha serbato un tenore ordinato di vita per un termine non breve, è giusto che sia rimesso nel pieno esercizio dei dritti civili e politici, e reintegrato nella stima e nella confidenza dei suoi concittadini. Se la legge fosse tanto inesorabile da non lasciare questa speranza di riabilitazione a chi una volta si rese colpevole, renderebbe impossibile il suo pieno rigeneramento, e lo forzerebbe ad una guerra perpetua contro la società: La condanna, dice Nicolini, toglie sempre qualche diritto, separa spesso l'uomo dalla società e lo degrada in faccia ai suoi concittadini. Ma se la pena è temporanea, ne sarà perpetuo l'effetto? Anche nei fallimenti si dà luogo alla riabilitazione; e quel fallito cui fu interdetta la sua professione, quando poi dimostri la sua buona condotta, ritorna negoziante pubblico in commercio. La legge proscrive gli odii privati, e l'odio suo potrà essere eterno? Quando l'emendamento del condannato è accettato, ogni effetto della pena dee finire (1). Sulla speranza, dice

(1) Proc. penale, parte terza § 1399.

il Canofari, che nutre il condannato alla sua stima ed al pubblico suffragio, egli si sottomette quasi spontaneo alla necessità, e guarda con occhio immoto i colpi della fortuna comuni a tutti gli uomini, ora in uno, ora in altro modo legati. Egli sostiene con fortezza (1) e le prigioni e i ferri; egli si familiarizza con la sua condizione, si tiene lontano da nuovi reati (2) si mostra tranquillo, equanime, degno di essere provato dai distributori della giustizia, e richiamato in seguito a nuova vita. Una istituzione sì fatta risponde alla grandezza del legislatore; è generosa, politica, morale, utile al privato, utile all'ordine pubblico (3).

§ 423. In Francia si giustificava l'istituto della riabilitazione dall'oratore del governo Lovet de la Somme nel modo seguente: E frequente, egli dicea, e forse troppo frequente che il cuore dei condannati sia negato ad ogni ritorno alla virtù, ed alle idee dell'ordine e della morale. In generale sono essi già corrotti e degradati allorchè si sono abbandonati al misfatto; ed avviene ancora che la loro depravazione si accresce nelle prigioni ove sono accolti prima della loro condanna, o nei luoghi ove sono inviati per espiarne la pena. Ma tra i condannati non è egli possibile rinvenirsi quelli che lontani da una perversità positiva, abbiano commessi dei delitti punibili in un istante di traviamento, spinti però dal più forte impulso di una passione meno criminosa per se stessa? Se io parlassi a personaggi meno illuminati, non mi sarebbe difficile convalidare il mio assunto con dei numerosi esempi tratti da epoche antiche e moderne. Or se non è impossibile che un verace pentimento accompagni costantemente taluni condannati, prima, e precisamente dopo la loro condanna, perchè viene a

(1) *Necessitas fortiter ferre docet consuetudo facile. Omnes cum fortuna copulati sumus. Eadem custodia universos circumdedit; alligatique sunt etiam qui alligaverunt. Alium honores, alium opes vinciunt; quosdam nobilitas, quosdam humilitas premit; quosdam exilia uno loco tenent; quosdam... Omnis vita servitium est. Assuescendum itaque conditioni suae. Seneca de tranquillitate animi.*

(2) *Diligentius vivit cui aliquid integri superest. Seneca de clem.* lib. 1, cap. 22.

(3) Proc. penale, vol. IV pag. 270.

ricusarsi a tali individui, già colpevoli per un istante, la totale cancellazione di una macchia loro impressa in seguito di un traviamento omai espiato coi rimorsi, con una posteriore condotta, e con la pena da essi subita? I ferri, le prigioni e la compagnia abituale di uomini tristissimi e diffamati, e qualche volta corrotti per sempre, non sono al certo tali da migliorare quelli che vi sono. Questi ultimi, non posso dissimularlo, si trovano in un gran periglio di perdere ben tosto quell'avanzo di moralità che loro rimane, e quei rimorsi che formano il loro attuale tormento, ma che possono divenire la consolazione dei colpevoli, e 'l mezzo efficace del loro ritorno alla virtù. Ma non sarà così, o almeno ciò avverrà di rado se qualche speranza si lasci ai condannati di riacquistare la pubblica stima. Il loro ben inteso interesse dovrebbe bastare per ispirare ad essi la determinazione d'incominciare dal loro arresto ad adempiere tutti i loro doveri; poichè se in generale non evvi felicità alcuna senza la pratica della virtù, si può asserire particolarmente che per l'uomo caduto nell'infortunio è questo il solo appoggio che gli resta, e che il trascurarlo è toglier tutto a se stesso. Ma se a questo interesse si aggiugne la speranza accordata ai condannati di potere un giorno all'ombra di una condotta irreprensibile ricuperare i proprii dritti, riacquistare la stima, e la confidenza dei loro concittadini, soddisfare ai più cari desiderii della loro afflitta famiglia, ultimo motivo che non sarà se non di moltissima importanza ai loro sguardi, non ci è sembrato dubbioso, che questo non fosse un mezzo sicuro non solamente di prevenire la loro successiva degradazione, ma anche di preparare, ed operare il loro morale miglioramento. Al certo questo interesse, e questa speranza combinandosi l'uno per mezzo dell'altra avverrà, che molti condannati saranno ricondotti ai principii d'ordine e di probità, che utile per essi, ed utili per le lezioni che risulteranno in quei luoghi di detenzione pei loro compagni d'infortunio, torneranno a vantaggio della società medesima, e formeranno una gradevole istruzione per li suoi membri. Si sono veduti degli esempi di riabilitazione, e molti se ne vedranno in appresso; ma qualora per una strana ipotesi la speranza di ottenerla non ser-

visse, che a migliorare un solo individuo, le cure del legislatore non sarebbero perdute (1).

§ 424. L'istituto della riabilitazione non fu sconosciuto nel diritto romano, poichè nei tempi della repubblica il diritto di grazia apparteneva al popolo come sovrano, e la *in integrum restitutio* abbracciava nella sua origine così la cessazione della pena come quella dei suoi effetti. Sotto l'impero cominciò un certo divario, poichè si distinse la *restitutio dignitatis* dalla *restitutio in bona*, stabilendosi che l'ultima non s'intendeva compresa nella prima quando non fosse stata espressamente accordata. E, sebbene la riabilitazione, supponendo l'individuo già emendato, si offrisse come un istituto di giustizia anzichè di grazia, pure nel diritto romano imperiale si osserva l'intervento del principe nel concedersi la riabilitazione, laddove nel sistema di talune legislazioni moderne, tra le quali vi è l'inglese, è attribuita al parlamento la facoltà di concederla, ed al principe il diritto di grazia.

Un tal sistema non fu seguito nel continente europeo, ed il codice del 1791 erasi posto per una via diversa, e forse migliore, poichè aveva soggettato la riabilitazione a talune condizioni per aversi la certezza della buona condotta del condannato, richiedendo all'uopo un pronunciato solenne del municipio.

Al contrario il codice vigente, non diversamente dalle leggi napolitane del 1819, è ritornato al principio romano dello intervento del principe, e solo lo ha temperato con le limitazioni nascenti dalle condizioni di un tempo di sperimento e dello avviso favorevole dell'autorità giudiziaria. Checchessia di ciò non è da confondersi la riabilitazione per opera del principe e dopo lo adempimento di speciali formalità, col diritto assoluto della grazia e della commutazione delle pene; avvegnachè quella è un istituto di giustizia ed un ritorno meritato del reo nella pienezza dei suoi dritti, questo un istituto di favore e d'indulgenza riconosciuto per casi affatto eccezionali. Se poi la riabilitazione debba essere conceduta dal solo potere giudi-

(1) Motivi e rapporti sul tit. 7 del lib. 2 del cod. d'istruz. crim.

ziario, e non dal re, dal parlamento, o da una nuova corte d'assise con l'intervento dei giurati, sono dispute codeste di gravissima importanza, già trattate con copia di ragioni ed erudizione da uomini competenti, e che a noi non è permesso riandare senza uscire dai limiti che ci siamo proposti. Solo diciamo che escluso il potere legislativo, il quale niun giudizio adeguato potrebbe offrire nel riconoscersi il diritto alla riabilitazione, non crediamo disadatto l'intervento dei giurati, se non come magistrati inappellabili, almeno come quelli che potrebbero invitarsi a dare un parere ragionato, da formare la base dell'avviso diffinitivo da attribuirsi alla corte di appello, sia in sessione generale, sia con un numero determinato di votanti.

Circa la riabilitazione è d'uopo esaminare: 1.° in che essa consiste; 2.° le persone che possono domandarla; 3.° le condizioni per concederla; 4.° la procedura da osservarsi; 5.° gli effetti giuridici.

§ 425. La riabilitazione in materia criminale può definirsi quell'istituto giuridico per effetto del quale il colpevole che ha subìto la pena alla quale è stato condannato, è ristabilito nel suo stato primitivo, e renduto abile ad esercitare quei diritti dei quali fu dichiarato incapace.

§ 426. La riabilitazione dev'essere accordata ad ogni condannato a pena temporanea criminale; quindi sono esclusi quelli a pena di morte e dei lavori forzati a vita; eccetto il caso in cui fossero siffatte pene commutate in alcuna delle pene temporanee ammesse dalla legislazione vigente. Egli è poi indifferente la specie del reato per lo quale si riportò la condanna, e non sarebbero esclusi quelli di grassazione, di furto, di falsità, di frode, di lenocinio; poichè il pentimento può supporsi in ogni condannato. In conformità del principio enunciato la legge determina che ogni condannato ad una pena criminale importante la interdizione di cui negli articoli 19, 25 e 39 del codice penale che avrà scontata la sua pena o che avrà ottenuto decreto reale di amnistia, d'indulto, di commutazione o di condono per grazia, potrà essere riabilitato; e lo potrà anche il condannato alla sola interdizione

dai pubblici uffizi (art. 834); e ciò perchè siffatta interdizione è perpetua giusta il codice penale, e non può altrimenti cessare se non per effetto della riabilitazione. Essa consiste nella esclusione perpetua del condannato dal diritto di elettorato e da quello di eliggibilità in qualsiesi comizio elettorale, e in generale da ogni diritto politico; nella esclusione perpetua da ogni funzione, impiego, od ufficio pubblico; nella decadenza dal beneficio ecclesiastico di cui il condannato fosse provvisto; nella perdita di tutte le decorazioni nazionali od estere, di tutti i titoli pubblici, di tutti i gradi e di tutte le dignità accademiche; nella incapacità di essere tutore o curatore e di concorrere negli atti relativi alla tutela, tranne pei proprii figli nei casi dalla legge contemplati (art. 19 cod. pen.). I condannati poi alle pene dei lavori forzati a vita, od a tempo pei reati di maggiore immoralità previsti nella seconda parte dell'art. 23 del codice penale, non possono essere assunti come periti, nè fare testimonianza in giudizio fuorchè per somministrare semplici indicazioni, e vengono esclusi dalla facoltà del porto d'armi (art. 25 cod. pen.). La condanna ai lavori forzati a tempo produce la perdita dell'esercizio dei pubblici uffizii; come pure la condanna alla reclusione se è inflitta pei crimini designati nell'alinea dell'art. 23; e quella alla relegazione nei soli casi previsti dalla legge (art. 21 cod. pen.). Oltre l'interdizione ai pubblici uffizii vi ha la interdizione di una carica od impiego determinato, di una determinata professione, negoziazione od arte, la quale rende il condannato incapace di esercitarla per l'avvenire (art. 37 cod. pen.).

I condannati a pene correzionali o di polizia non possono in generale domandare la riabilitazione, poichè questa avendo per oggetto di reintegrare il condannato nell'esercizio dei suoi diritti civili e politici, le condanne correzionali, non traggono la privazione di siffatti diritti, e la stessa interdizione di una carica determinata essendo pena accessoria dev'essere sempre aggiunta alle condanne criminali (art. 40 cod. pen.). A questa regola devesi eccettuare il solo caso previsto dall'art. 847 del codice di procedura penale.

§ 427. Secondo il codice d'istruzione criminale di Francia i recidivi non sono ammessi alla riabilitazione, come quelli che mostrando la persistenza nel reato, stimansi indegni del favore della riabilitazione (art. 634). Giusta le leggi napolitane del 1819 i condannati per recidiva in misfatti non potevano fare la domanda di riabilitazione, se non dopo il triplo del tempo stabilito pei non recidivi (art. 634 proc. pen.). Invece pel nostro codice non sono esclusi i recidivi dal dritto di chiedere la riabilitazione, poichè si è riflettuto che la circostanza della recidiva non è prova irrefragabile che essi non possono far ritorno in un tempo futuro nel sentiero della virtù, malgrado la ricaduta in un reato dopo essere stati condannati per un precedente crimine o delitto. Nondimeno si è allungato il tempo dello esperimento della buona condotta necessaria per accordare la riabilitazione, attesa la minor fiducia che ispirano siffatti condannati; e solo nel caso di nuova condanna di un riabilitato, la domanda non è più ammessibile (art. 845).

Secondo le leggi napolitane del 1819 non erano ammessi al beneficio della riabilitazione gli stranieri, poichè essi dopo espiata la pena dovevano essere banditi dal regno (art. 19 leg. pen.). Il novello diritto italiano avendo molto migliorata la condizione dello straniero, in grazia dei principii della solidarietà del genere umano, non ha creduto di sottoporli ad un così severo trattamento; epperò trovandosi nelle condizioni previste per gli altri condannati nazionali, possono come questi essere riabilitati.

§ 428. Le condizioni per le quali la domanda di riabilitazione può essere innoltrata sono le seguenti:

In primo luogo è necessario che il condannato avesse espiata la pena, ovvero avesse ottenuta la grazia totale o parziale (art. 834). Di qui taluni scrittori traggono la conseguenza che non può essere ammesso alla riabilitazione quel condannato che lungi di avere espiata la pena, trovasi di averla soltanto prescritta. Egli è vero che la legge parla di pena espiata o condonata per sovrana indulgenza; ma è certo che essa allude ai casi ordinarii, non essendovi ragione, secondo noi, per ne-

gare alla prescrizione della pena gli stessi effetti della sua espiazione, quando non è punto estranea alla legge, tra le altre ragioni che giustificano la prescrizione in materia penale, la considerazione del pentimento dopo un dato numero di anni, e quindi la inutilità della espiazione della pena. D' altronde, se la ragione della riabilitazione si è quella di non mettere i condannati nella condizione di essere eterni inimici della società nel vedersi incapaci di ogni dritto, questa ragione milita del pari nel caso di una pena soltanto prescritta. Infine non è inutile avvertire che se la legge al condannato che ha prescritta la pena è stata sollecita di sancire che non possa essere ammesso a purgare la contumacia (art. 143 cod. pen.) per non rendere la sua condizione migliore del condannato che ha espiata la pena, e nulla ha detto pel ricupero dei diritti dei quali è privo con le interdizioni annesse alla condanna, sarebbe impropria quella interpetrazione che nel silenzio della legge vorrebbe estendere un divieto di sì grave conseguenza, specialmente in un' epoca in cui ogni dottrina giuridica consiglía la totale rigenerazione del condannato (1).

Egli è facile il comprendere che questa regola deve limitarsi ai condannati alle pene temporanee, non mai a quelli puniti di morte o condannati alla pena dell'ergastolo o dei lavori forzati a vita, i quali avessero prescritta la pena loro inflitta, sia in contraddizione, sia in contumacia col decorso di anni trenta; giacchè non ammessa la riabilitazione a favore dei condannati alle pene di morte ed alle dette pene perpetue che hanno subite le condanne, sarebbe assurdo accordarla a coloro che hanno soltanto prescritta alcuna delle pene medesime, e porli per tal modo in una migliore condizione, tuttochè si fossero renduti disubbidienti ai comandi della legge ed agli ordini dell'autorità legittima.

In secondo luogo per potersi riabilitare il condannato è necessario che sia decorso un determinato spazio di tempo dalla cessazione della condanna, o dalla condonazione o prescrizione

(1) Canofari—Com. sul cod. pen. vol. III. pag. 272. Vedi nel senso contrario Rogron proc. pen. 372; Ratti, Trattato sul proc. pen. vol. III. pag. 399.

della pena; e ciò per assicurarsi delle mutate abitudini del medesimo, e del suo ravvedimento. In conseguenza di ciò la domanda di riabilitazione non può essere fatta dai condannati ai lavori forzati a tempo, alla reclusione od alla relegazione, se non cinque anni dopo che avranno scontata la loro pena; e dai condannati alla sola interdizione dei pubblici uffizii, se non dopo cinque anni a contare dal giorno in cui la condanna è divenuta irrevocabile. Nel caso poi di commutazione, la domanda di riabilitazione non può essere fatta se non cinque anni dopo scontata la nuova pena; e nel caso di condono, cinque anni dopo l'annotazione del decreto di grazia, o la declaratoria d'ammissione al godimento dell'amnistia o dell'indulto (art. 835). Secondo le leggi napolitane del 1819 nel caso di condanna alla interdizione dai pubblici uffizii la domanda non poteva essere innoltrata che dopo venti anni dal momento in cui era divenuta irrevocabile (art. 623 procedura penale).

In terzo luogo occorre che il condannato abbia dimorato nel regno per lo spazio di cinque anni, e tenuto per i due ultimi anni il suo domicilio in uno stesso comune (art. 837); e ciò per potere giudicare se colui che ha subìto la pena meriti per la sua condotta trascorsa il beneficio della riabilitazione; al che sono necessarie delle testimonianze locali, che non potrebbero aversi nel caso di persona vagabonda e girovaga.

§ 429. La procedura che si segue per concedere la riabilitazione è mista, poichè mentre l'autorità giudiziaria prepara gli elementi all'uopo necessarii, l'autorità sovrana è chiamata a decretare la riabilitazione. Le formalità che devono essere osservate e gli attestati da esibire hanno luogo nel seguente modo: Il condannato dee unire alla sua domanda gli attestati di buona condotta delle amministrazioni dei comuni nel cui territorio egli ha avuto la sua residenza durante il tempo che ha preceduto la sua domanda. Nel caso di cangiamento di residenza, gli attestati di buona condotta non possono essere rilasciati che nell'istante in cui egli abbandona un comune per trasferirsi in un altro. Codesti attestati devono essere confermati dai pretori dei luoghi in cui avrà risieduto, e vidimati

dal rispettivo procuratore del re (art. 837); nè possono essere suppliti da altri equipollenti, che la legge non riconosce (1).

La domanda di riabilitazione, gli attestati sopra menzionati, e la copia della sentenza di condanna, sono rimessi alla cancelleria della corte nel cui distretto risiede il condannato. Il cancelliere presenta, senza ritardo, la domanda coi documenti uniti al presidente della sezione di accusa, il quale nomina un relatore, ed ordina che sia comunicata al procurator generale (art. 838).

§ 430. La notizia della domanda di riabilitazione presentata alla corte, viene inserita a diligenza del ricorrente nel foglio uffiziale del luogo in cui siede la corte di accusa, ed in quello ove siede la corte che ha pronunziato la condanna, ed in difetto nel giornale uffiziale del regno (art. 839). Codesta pubblicità tende a procurarsi ulteriori notizie su la buona condotta del condannato, a fondare la riabilitazione sul voto pubblico, ed a mostrare ai colpevoli che la legge dopo averli puniti apre loro una via per ritornarli nella pienezza dei loro diritti. Nondimeno in Francia fu abolita con la legge del 3 giugno 1852 su la considerazione che i condannati di migliore buona condotta, spesso non si avvalgono della riabilitazione per non ricordare ai loro concittadini con una indiscreta pubblicità la loro condanna che credono in tutto od in parte obbliata. Noi non saremmo alieni di seguire il novello sistema inaugurato in Francia, poichè sebbene in generale può ritenersi necessario di cerziorarsi la società, allorchè un individuo è privato o è rimesso nella pienezza dei suoi dritti; pure l'obbietto precipuo della riabilitazione essendo la cessazione della interdizione dai pubblici uffizi e dei diritti politici, alla cui tutela è più che sufficiente l'autorità dello Stato, crediamo che senza alcun danno possa sopprimersi la formalità della pubblicazione sul giornale.

§ 431. Trascorsi tre mesi dall'inserzione nel giornale, il procuratore generale dà per iscritto le sue conclusioni motivate, e la causa vien riferita alla sezione di accusa, la quale dà il

(1) Così decise ancora la Corte di Casale nell'ottobre del 1859.

suo parere motivato (art. 840). Essa può ordinare ed il ministero pubblico richiedere nuove informazioni in qualunque stato di causa (art. 841).

§ 432. Il procedimento essendo affatto segreto, il ricorrente non può essere presente così alla relazione della causa, come alle conclusioni del pubblico ministero ed alla deliberazione dei consiglieri della sezione d'accusa (art. 841). Se la sezione di accusa è di avviso che la domanda non può essere ammessa, il condannato potrà ricorrere nuovamente dopo altri cinque anni decorribili dal giorno della deliberazione, nè sarebbe lecito al medesimo il ricorso presso la cassazione, poichè la riabilitazione, piucchè opera di magistratura per mezzo di un giudizio ordinario, è un atto misto in cui predomina l'elemento grazioso, ed alla sezione di accusa è affidato il solo delicato incarico di apparecchiare le prove, discuterle, e manifestare la sua opinione motivata. Se poi la domanda è rigettata per irregolarità di qualche documento, le giustificazioni richieste possono presentarsi immediatamente (art. 842).

§ 433. Nel caso che la sezione di accusa sia di avviso che la domanda può essere ammessa, il di lei parere coi documenti richiesti viene nel più breve termine dal procurator generale trasmesso al ministro di grazia e giustizia, il quale ne farà relazione al re. Qualora si accorda la riabilitazione il decreto reale viene indirizzato alla corte la cui sezione di accusa ha dato il suo parere; ed una copia autentica ne viene trasmessa alla corte che ha pronunziata la condanna, perchè ne segua la trascrizione in margine dell'originale della sentenza: queste corti fanno inoltre dare lettura del decreto in pubblica udienza, e ne ordinano il deposito nella cancelleria (art. 844).

§ 434. Quanto agli effetti della riabilitazione, essa non sempre fa cessare tutte le incapacità annesse alla condanna. Secondo le leggi napolitane del 1819 perchè la riabilitazione cancellasse la interdizione dai pubblici uffizii, sia perpetua, sia temporanea, occorreva che nel decreto di grazia se ne facesse espressa menzione (art. 633 proc. pen.). Ma una volta che il decreto di grazia inchiudeva eziandio la cessazione della in-

terdizione dai pubblici uffizi, la riabilitazione era intera, ed il condannato, giusta la espressione del Canofari, rientrava quasi un uomo nuovo nella società con la integrità dei suoi diritti anteriori (1). Invece pel diritto novello italiano la riabilitazione fa cessare per l'avvenire nella persona del condannato tutte le incapacità risultanti dalla condanna, ad eccezione della interdizione dall' esercizio dei diritti politici di cui nel primo alinea dall'arlicolo 19 del codice penale; salva la disposizione dell'articolo 847 del codice di procedura penale (art. 836). Questa restrizione non pare savia, poichè non sappiamo vedere in qual modo possa ritenersi per riabilitato colui che rimane colpito dalla perpetua esclusione dal diritto di elettorato e da quello di eligibilità in qualsiesi comizio elettorale, e in generale da ogni dritto politico (art. 19 cod. pen.). Egli è vero che anche questa incapacità può cessare, giusta l'articolo 847; ma è necessario che il condannato non sia stato condannato a pena criminale, ma ad una pena correzionale che per disposizione di legge speciale porti la esclusione dei dritti di elettorato e di eligibilità nei comizii per le elezioni amministrative e politiche o qualsiesi altra incapacità. Or un tal caso essendo il più infrequente, perchè la perdita dei dritti elettorali è attaccata a tutte le condanne a pene criminali temporanee, si opera ben di rado la piena riabilitazione del condannato. Questa nostra opinione non è per altro senza precedenti legislativi, poichè giusta le leggi napolitane del 1819 la riabilitazione ammessa faceva cessare di dritto tutti gli effetti della condanna precedente; salvi quelli della recidiva (art. 623 proc. penale).

Nel caso speciale anzidetto la domanda può essere proposta dopo trascorso il termine di cinque anni a contare dal giorno in cui la sentenza è divenuta irrevocabile. Essa è proposta sempre alla sezione di accusa, malgrado che la condanna sia stata pronunziata da un tribunale correzionale, o da un pretore (articolo 847).

La riabilitazione non è di ostacolo alla recidiva, poichè que-

(1) Proc. pen. vol. 4 pag. 286.

sta si fonda su la esistenza di una nuova condanna ed aggrava la pena del secondo reato, mentre la riabilitazione tende a fare rientrare il condannato nell'esercizio dei pubblici uffizii, e di taluni altri dritti perduti per effetto di una grave condanna criminale temporanea, nè vi sarebbe ragione di considerare con più favore il condannato riabilitato, la cui ricaduta nel maleficio sarebbe la negazione la più manifesta della buona condotta dimostrata per ottenere la riabilitazione: ed è questa la ragione per cui la legge non ammette l'individuo già riabilitato a ripetere la domanda ove posteriormente commetta un nuovo reato (art. 845).

Del pari la riabilitazione non è di ostacolo alla riparazione del danno derivato dal reato, al pagamento delle spese del processo, ed alla riscossione delle pene pecuniarie o confische spettanti all'erario dello Stato; salvochè nelle parti non soddisfatte, poichè queste non potrebbero più riscuotersi dopo la riabilitazione (art. 135 e 136 cod. pen.).

§ 435. La riabilitazione produce il suo effetto dal giorno in cui la corte che pronunciò la sentenza avrà dato lettura del decreto in pubblica udienza, a termine dell'alinea dell'art. 844 del codice di procedura penale (art. 846).

FINE DEL SECONDO VOLUME.

INDICE

DEL SECONDO VOLUME

FINE DELL'INDICE DEL SECONDO VOLUME.

A SUA ECCELLENZA

IL COMMENDATORE GIOVANNI DE FALCO

SENATORE DEL REGNO

E

MINISTRO GUARDASIGILLI DI GRAZIA E GIUSTIZIA E DEI CULTI

DEL REGNO D'ITALIA

Eccellenza,

L'onore altissimo a me conferito di esporre da alcuni anni le leggi sul Procedimento Penale ad una eletta schiera di giovani studiosi nella Regia Università di Napoli, mi ha fatto avvertire la mancanza di un'Opera elementare che avesse potuto servire di guida ai giovani in codesto insegnamento, e mi è stato forza talvolta, per manco di istituzioni redatte sul novello diritto italiano, indicare ai medesimi opere di origine straniera.

Convinto del grave danno che la gioventù risentiva, prendendo a guida dei suoi primi studii libri siffatti, ed eccitato dalla stessa ad anticipare la pubblicazione del mio lavoro che andava ordinando sul sistema dell'orale insegnamento, vi ho adempito tra numerose cure di carica, e con quel tempo scarsissimo che mi è sopravvanzato.

Nondimeno, mi fo ragion di sperare, che la gioventù studiosa delle leggi, sarà per trarre alcuna utilità da questo lavoro, nel quale, alla dottrina di tanti saggi che mi hanno preceduto, e delle di cui opere mi sono gio-

*

vato, trovasi unito il frutto della mia esperienza acquistata nel pubblico e privato insegnamento, e nell'amministrazione della giustizia penale; come pure non dubito che gli uomini dotti desiderosi di apprezzarne il valore, mi saranno larghi di compatimento se l'Opera non offre quella maggiore perfezione indispensabile ai libri elementari, e che non è facile a raggiungere con la prima pubblicazione.

Son poi lietissimo, e mi reputo largamente compensato della non lieve fatica durata al riguardo, per essersi l'E. Sua compiaciuta di accettare la dedica di queste mie Istituzioni, e permesso che veggano la luce fregiate del nome illustre ed autorevolissimo di Lei, dandomi per tal modo la opportunità di manifestarle la mia sentita ammirazione pei noti pregi e l'alto senno che la distinguono, non che per le utilissime riforme che l'E. Sua va introducendo in questa parte importantissima della patria legislazione.

Accolga i miei particolari sentimenti di antica stima profonda e venerazione, coi quali ho l'onore dichiararmi

Napoli li 14 agosto 1872.

Suo Umilis.mo Dev.mo Servo
Cav. GIUSEPPE MADIA.

INTRODUZIONE

§ 1. Nonostante le cure de' filosofi del diritto nel rintracciare con ogni studio i titoli legittimi, onde la società umana si arroghi il diritto di punire, non èvvi Stato barbaro, semibarbaro o civile, che non lo attui per la sua necessaria esistenza, sia a titolo di esercizio di diritto alle sue cure affidato, sia quale adempimento sacro ed indeclinabile di dovere. Senonchè la legge penale formolata dai poteri legittimi dello Stato, resterebbe priva di efficacia se non fosse applicata, ed a questo scopo intendono le leggi sul procedimento penale. Codeste leggi offrono il diritto in azione, e comprendono la serie di quei mezzi necessarii alla retta amministrazione della giustizia punitiva, onde la colpa sia raggiunta dal condegno castigo, si sceveri l'innocente dal vero colpevole, e la repressione necessaria dovuta a costui, non ecceda il giusto confine segnato dalla legge.

§ 2. L'importanza della procedura penale non è stata sempre esattamente apprezzata. È possibile in materia penale che il legislatore, mosso da interessi o pregiudizii, alloghi fra delitti alcune azioni che non ne abbiano il carattere, che esageri il valore morale di certuni fatti, o che ecceda la misura della loro repressione. Il primo di tali errori sarebbe molto deplorevole, ma esso è poco temibile: la legislazione ne offre certamente degli esempii, ma questi oggidì non sono frequenti, poichè essa raramente osa contraddire la coscienza pubblica, incriminando fatti che questa ritiene leciti od indifferenti. L'altro errore si produce più spesso; ma la sua sola conseguenza è d'infliggere ad una azione, la quale in fondo è meritevole di castigo, una pena che non è in proporzione con la sua gravezza. Al certo codesto aggravamento è un gran

male; ma ciò non toglie che la punizione è giusta, e non si tratta se non di un errore su la sua misura, che spesso va temperato dal prudente arbitrio del magistrato. In materia di procedura gli errori della legge hanno conseguenze molto più terribili, poichè un cattivo sistema di procedimento o cagiona il gravissimo danno della condanna dell'innocente, o favorisce la impunità dei colpevoli, la quale se è danno minore del primo, spesso rinnovata, toglie in ogni cittadino la sicurezza dei suoi dritti, e diviene occasione e stimolo di più gravi reati (1).

§ 3. Nella formazione delle leggi sul procedimento penale due interessi ugualmente sacri vogliono essere tutelati, cioè quello della società e l'altro della persona del reo, nè il primo deve sovrastare l'altro, nè questo il primo; ma tutti e due devono essere armonizzati nel principio superiore della verità e della giustizia. La storia del diritto ci presenta la negazione di ogni interesse individuale del reo nelle antiche accuse segrete, nel processo occulto e redatto nel solo interesse sociale, nel giudizio su le mute carte, nel criterio legale su l'apprezzamento delle prove, nel predominio eccessivo del pubblico accusatore, nel niego di ogni difesa, negli arbitrii su la custodia del reo, nell'assurdità dei mezzi probatorî, e nell'uso spietato della tortura. Se poi si desse troppa prevalenza all'interesse dell'accusato, sia con una eccessiva pubblicità del procedimento, sia con negare ai funzionarii giudiziarii i necessarî poteri per rintracciare il reato ed il suo autore, ne deriverebbe il predominio di quell'individualismo che sacrifica a se ogni interesse pubblico e generale della società umana. Egli è quindi necessario che l'accusa abbia i mezzi di rintracciare e di convincere, che la difesa abbia i mezzi di giustificarsi, e quella lotta solenne che s'impegna tra l'accusato ed il potere pubblico, non patisca altra influenza diversa dalla giustizia, e che l'una e l'altra trovino nelle istituzioni giudiziarie una protezione ugualmente valida ed efficace.

§ 4. I gravi interessi affidati alle leggi sul procedimento

(1) **Hélie**, proc. pen. in pref.

penale dispiegano talvolta sopra di esse il loro proprio carattere. Custodi della libertà, della sicurezza dei diritti politici dei cittadini, risentono della natura delle istituzioni politiche del paese, e formano una parte importante di coteste istituzioni. Esse sono dunque soggette a subire l'influenza dei cangiamenti legislativi; e mentre mantengono i tribunali in una specie d'immobilità, non sono mica immobili per se stesse. Esse riproducono i differenti principii della costituzione dello Stato, ne rappresentano lo spirito e la tendenza, ne sono i corollarî, e si modificano incessantemente per seguirla nei suoi mutamenti. Per tal modo avviene che in generale le garenzie degli accusati si accrescono e s'indeboliscono nei diversi paesi, secondo il principio del loro governo: larghe e tutelari negli Stati liberi, incerte e ristrette in quelli ove regna il dispotismo. Nei primi, i poteri dei giudici sono meglio definiti, le loro attribuzioni più nettamente indicate; vi si trova la libertà della difesa, la pubblicità dei dibattimenti, la procedura orale ed il giudizio per giurati. In questi ultimi, i limiti del diritto di arresto e dei poteri dei tribunali sono generalmente indecisi e vaghi, la procedura è scritta in luogo di essere orale, segreta in vece di essere pubblica, ed i giudici permanenti sono in certo modo dipendenti dal potere (1).

§ 5. La procedura penale è dunque intimamente ligata col diritto pubblico, e sotto questo rapporto ancora, essa presenta qualche differenza con le leggi penali. I sistemi ed i progressi di queste interessano soprammodo la morale e la filosofia; se le quistioni che sollevano risguardano un interesse sociale, esse non riflettono alcun interesse politico; la loro importanza è piuttosto umanitaria anzichè nazionale; essa interessa l'avvenire della società, anzichè lo stato attuale dei suoi componenti. La coscienza e l'interesse della moralità ispirano la natura ed il grado delle pene; ma questa materia, per quanto sia grave, non importa essenzialmente nè ai poteri del paese nè alle sue libertà. La legge di procedura al contrario è il complemento necessario delle libertà pubbliche, le sue forme sono desti-

(1) Hélie, proc. pen. in pref.

nate a proteggere i diritti dei cittadini, a preservarli da ogni atto arbitrario, da ogni eccesso di potere; essa acquista in conseguenza la stessa importanza della legge politica, e cotesta importanza è immediata, poichè protegge o minaccia incessantemente i beni più preziosi, l'onore, la vita, la sicurezza degli uomini; può colpirli in ogni istante; essa è dunque l'obbietto di una continua sollecitudine dalla parte dei poteri dello Stato e dei membri della società. Infine se essa attinge dalla filosofia la teorica delle sue pruove e le sue leggi dalla certezza morale, tutte le sue istituzioni, tutte le sue forme, tutte le attribuzioni di cui investe i magistrati appartengono soprattutto al diritto pubblico; e quivi la sua sorgente da cui essa emana, la legge che domina e regola il suo corso (1).

§ 6. La procedura penale ha come tutte le altre branche del diritto le sue leggi generali e le sue leggi scritte: le prime che costituiscono la teoria di questa materia, conseguenze logiche del suo principio, rapporti necessarii di questo principio con lo scopo che si propone di raggiungere; le altre che formolano le regole pratiche mercè le quali ciascun legislatore ha creduto risolvere le difficoltà ed i problemi che solleva: or queste regole formano l'oggetto del codice di procedura penale.

§ 7. Queste leggi sono quasi sempre il risultamento e l'immagine del tempo in cui vennero pubblicate, e quindi assurde e confuse presso i popoli inculti, sagge ed ordinate nei popoli civili; e ciò perchè un popolo grossolano ed ignorante può forse, benchè con poca efficacia, aver pene convenienti ad un popolo più avvanzato e migliore; ma dee avere quelle regole di procedura che può comportare, quelle cioè, che più materiali che semplici lo esentano da un'analisi di cui non è capace la sua intelligenza (2). Il diritto è uno ed invariabile nei suoi principii fondamentali, e vario nelle sue forme accidentali; ma il procedimento cammina più efficacemente con lo stato civile del paese e con la natura dei suoi costumi, dei

(1) Hélie, proc. pen. in pref.

(2) Nicolini, proc. pen. parte seconda § 6.

suoi bisogni, dei tempi in cui deve osservarsi: *Non modo in tol gentes varia, sed in una urbe, vel in hac ipsa millies mutata demonstrem... Ius enim de quo quaerimus, civile est aliquod, naturale nullum; non si esset, ut callida et frigida, et amara et dulcia; sic essent iusta et iniusta eadem omnibus* (1).

§ 8. In queste nostre provincie meridionali dopo la legge del 1738 che dava un migliore ordine ai giudizii, e quella del 1774 che imponeva l'obbligo ai giudici della motivazione delle sentenze, è meritevole di particolare menzione l'ordinanza del 1789 che diede ai giudizii militari un ordine più semplice e forme più certe. Nondimeno, confuso e disordinato era lo stato delle leggi e dei giudizii, specialmente per un numero straordinario di tribunali di eccezione che rendeva dubbia la competenza per ogni reato. Nel 1806 rinnovate tutte le amministrazioni dello Stato e sottoposte a nuovi sistemi, si pubblicò la legge del 20 maggio 1808, la quale cangiò interamente l'organizzazione giudiziaria, stabilì una magistratura unicamente ed esclusivamente penale, e, su le basi delle leggi francesi, la divise in tre ordini, criminale, correzionale e di polizia. Le nostre antiche giurisdizioni finirono, ma furono in loro vece sostituiti alcuni tribunali ed alcune commissioni militari alle quali non eravamo adusati.

La legge organica del 1808 fu seguita da una seconda legge del medesimo giorno intitolata regolamento pei giudici di pace e tribunali, detta in seguito regolamento istruttorio, nel quale sembrava che tutto avesse dovuto trovarsi il codice di procedura civile e penale; ma la parte che riguardava la procedura civile cedè il luogo dopo tre mesi al codice di procedura civile francese che andò in vigore nel dì 1 aprile del 1809. I primi sei titoli che presentavano disposizioni comuni al rito civile ed al penale rimasero in osservanza pel solo ramo penale; e quello che rimase più lungamente intatto fu il titolo ottavo che trattava degli affari di alto criminale.

In seguito la legge del 29 maggio 1817 organizzò le autorità giudiziarie pei dominii di qua del Faro, e nel 1819 fu pubbli-

(1) Cic., de republica, cap. 8.

cato il codice e l'altra legge organica delle autorità giudiziarie pei dominii al di là del Faro. Finalmente nell'istesso anno 1819 venne fuora il codice per lo regno delle due Sicilie, di cui la quarta parte conteneva le leggi di procedura penale.

In Roma, dopo cessato il dominio francese, il Rivarola che vi precedette il pontefice pubblicò un Editto col quale perpetuamente se ne abolivano le leggi, e richiamavansi a vita le anteriori, anche per rispetto alla feudalità. Invece Pio VII creò alcune commissioni per compilare codici novelli, coi quali la giurisdizione feudale venne ristretta considerevolmente, riformò in modo soddisfacente la legge organica, rendendo i giudici stipendiati dal governo, pose in ciascun capoluogo di distretto tribunali di prima istanza che giudicassero collegialmente, quattro corti di appello, un tribunale supremo in Roma, detto della Segnatura, che conosceva intorno alla validità ed alla giustizia delle sentenze. In seguito col regolamento di giustizia criminale del 1.° aprile 1842 vennero divisi i reati in due categorie, reati maggiori e minori; questi puniti con un'ammenda o con la condanna ai lavori pubblici che non oltrepassasse un anno, quelli con pena più grave. A conoscere dei reati minori furono posti i governatori e gli assessori in ciascun distretto; dei maggiori alcuni tribunali che ne giudicavano collegialmente, e conoscevano del pari le quistioni di competenza tra'governatori e gli assessori, e in seconda istanza delle loro sentenze.

Pei reati maggiori, dalle sentenze dei tribunali compresi nel loro distretto, giudici di appello erano i tribunali di Bologna e di Macerata. A Roma poi esistevano tribunali criminali del Prelato Auditore, della Camera Apostolica, del Prelato governatore di Roma e del Senatore. I capi di questi eleggevano un luogotenente criminale che in prima istanza conosceva dei reati minori commessi in città, serbando a quei tribunali il giudicarne in seconda istanza, e in prima, con non meno di quattro giudici dei reati maggiori.

Alla Sacra Consulta spettavasi conoscere in seconda istanza dei reati maggiori, già giudicati in prima dai summentovati tribunali e da quelli non sottoposti ai tribunali di appello di

Bologna e di Macerata. Conosceva parimenti delle quistioni di competenza sorte tra queste magistrature; in via di revisione di ogni condanna capitale, ed esclusivamente essa di tutti i reati politici. Circa i reati militari portavasi il giudizio innanzi ai tribunali militari; per quelli contro il buon costume, al tribunale del cardinal vicario di Roma; per quelli di contrabbando, nelle provincie ai governatori ed assessori, in Roma al luogotenente criminale, al prelato tesoriere, al camerlengo; per quelli finalmente contro la religione, al S. Uffizio.

Il processo venia istruito da giudici diversi da quelli che dovevano giudicarvi; dai governatori in ciascun distretto pei reati maggiori, dai lori sostituti pei reati minori; un procuratore ne vigilava il corso: e sebbene questo non potesse considerarsi come un funzionario del pubblico ministero, pure dava le sue requisitorie all'udienza, ed ordinava la pubblicazione delle sentenze. Finalmente pei poveri non era disconosciuto il sistema di assegnare ai medesimi avvocati e procuratori speciali (1).

Nelle provincie settentrionali dopo essere asceso al trono Carlo Alberto, si diè opera alla novella codificazione, e dopo le leggi civili, si pubblicarono le leggi penali che entrarono in vigore il 15 gennaio 1840. Nell'ottobre del 1859, al tempo dei pieni poteri dati per occasione della guerra della indipendenza, furono pubblicati anche per la Lombardia un novello codice penale e di procedura, quasi in tutto simili ai francesi, non senza introdurvi utili riforme tratte dai codici vigenti nelle altre provincie del regno. Il codice di procedura del 1859 venne esteso mano mano a tutte le altre provincie italiane, e presso di noi non senza alcuni miglioramenti tratti dalle nostre leggi di procedura nei giudizii penali del 1819, e sanciti col decreto luogotenenziale del 17 febbraio 1861. Il codice del 1859 con le rettifiche del cennato decreto, e con moltissime altre innovazioni, specialmente su la istallazione della camera di consiglio, e su la estesa competenza dei pretori, fu pubblicato col regio decreto del 26 novembre 1865 per aver vigore in tutte

(1) Sclopis, tom. III. parte prima pag. 445.

le provincie del regno, eccetto le romane e le venete, che non ancora facevano parte del regno d'Italia, nel dì 1 gennaio 1866. In seguito fu esteso alle provincie romane con la legge del 27 novembre 1870, e di poi a quelle di Venezia e di Mantova con legge del 7 marzo 1871: così trovasi oggidì compiuta la unificazione anche di questa parte interessantissima della legislazione.

§ 9. La mancanza di un'Opera elementare di procedura presso di noi, ci ha indotto a pubblicare questo nostro lavoro, il quale offre un riassunto dell'insegnamento orale esposto nella Università di Napoli. Esso, dopo le nozioni preliminari, comprende quattro libri, dei quali il primo tratta della istruzione anteriore al giudizio, delle prove necessarie allo accertamento del reato e delle giurisdizioni istruttorie; il secondo delle giurisdizioni di merito; il terzo delle procedure incidentali in materia penale, ed il quarto della procedura di esecuzione.

§ 10. L'ordine è in generale quello della procedura penale vigente pubblicata con decreto del 26 novembre 1865 per aver vigore nel primo gennaio 1866. Nondimeno l'ordine sistematico da noi prescelto ci ha dovuto di necessità fare allontanare spesso da quello del legislatore, avendo seguito l'andamento naturale del giudizio penale per condurre gradatamente il lettore a considerare il reato nel suo primo accertamento, e di poi nella ricerca del suo autore e nel modo come va punito nei diversi giudizii a cominciare dai più gravi reati; e quindi nel trattare dei tribunali di merito, abbiam fatto precedere il giudizio criminale a quello correzionale e di polizia; acciocchè, fermati nel primo i principii generali ed essenziali del procedimento misto accettato dal diritto italiano, fosse stato più facile il delineare le eccezioni e modifiche a cui vanno soggetti quei principii nei giudizii inferiori.

§ 11. Quanto alla estensione delle materie, se il nostro giudizio non c'inganna, crediamo avere ovviato i due eccessi di un'Opera troppo prolissa, od affatto insufficiente ai bisogni di un primo insegnamento, avendo avuto in mente quella sobrietà di esposizione, che permette allo studioso di leggere il libro per intiero, ed apprendere senza confusione le leggi

tutte sul procedimento penale, onde col tempo allargare da se con la pratica e con lo studio di opere men compendiate ed anche diffuse la sfera delle proprie cognizioni. A tale scopo abbiamo anche evitato le lunghe rassegne storiche in siti particolari del libro; ed invece in ciascuna materia abbiamo fatto precedere quelle sole nozioni indispensabili ai primi studii, non che quella erudizione ugualmente sobria di opinioni di dotti, e di decisioni dei magistrati, che mentre accrescono autorità all'opera, giovano alla più esatta interpretazione della legge.

§ 12. In ogni modo, nella totale deficienza di un'Opera elementare formolata sul novello diritto italiano, qualunque siesi il nostro lavoro, abbiam ragion di sperare, che lo stesso, redatto con istile facile e chiaro, con ordine scientifico e con costante esposizione teorica e pratica della legge, col raffronto delle leggi anteriori, della giureprudenza dei tribunali e delle opinioni dei dotti, che risolvendo molteplici controversie su gl'istituti moderni relativi al procedimento penale e all'organica giudiziaria, e serbando il doveroso rispetto alla legge vigente, non omette i voti di riforma per l'amministrazione più celere ed ordinata della giustizia, che alla nitidezza dei tipi, congiunge l'economia della spesa, sia accettata con animo benevolo dalla gioventù studiosa, per la quale è stata esclusivamente pubblicata, ed incuorata dagli uomini dotti con la loro approvazione, dichiarandoci fin da ora pronti di accettare qualsiesi osservazione e nota sulle opinioni da noi espresse nel corso dell'Opera, acciocchè in una futura riproduzione della stessa potessimo formarne l'oggetto di studii novelli più calmi ed estesi.

Prof. GIUSEPPE MADIA.

Niccolini. Quistioni di dritto trattate nelle conclusioni, nei discorsi e in altri suoi scritti legali. Napoli 1869. 2 vol. in 8° gr. . . . . L. 15,00

Pepere. Storia del dritto. Primo periodo. Dritto dell' Oriente. Napoli 1871, un vol. in 12.° . . . . » 4,00

Pisanelli (G.). Dell' istituzione dei Giurati, seconda edizione. Napoli, un volume in 12. . . . . » 4,00

Troplong. Comento sull'arresto personale in materia civile e commerciale. Prima versione italiana di Luigi Lo Gatto; annotata da Vincenzo Moreno. Napoli 1847, in 8° gr. . . . . » 7,50

—— Delle donazioni tra vivi e dei testamenti; versione italiana di Luigi Lo Gatto, col confronto delle leggi patrie. Napoli 1856. 2 vol. in 8° gr. . » 7,50

—— Comento sul prestito, deposito, sequestro e contratti aleatorii. Prima versione italiana con note e confronti. Napoli 1847, in 8° gr. . . » 7,50

—— Della permuta e locazione. Nuova edizione italiana, aggiuntovi il confronto dei più classici autori in tal materia non che un' appendice sul contratto di enfiteusi per Luigi Lo Gatto. Napòli 1819, in 8° gr. . . . » 7,50

—— Dell' influenza del cristianesimo; traduzione di Emmanuele Rocco. Napoli, in 8.° . . . . » 0,75

—— Commentario dei privilegi e delle ipoteche; seconda edizione italiana con la conferenza degli altri trattatisti sulla materia non escluso Mourlon, Demolombe, Marcadè e Pont di cui è priva l' edizione del Belgio, con la concordanza dei codici esteri, con note ed aggiunte risguardanti la legislazione napoletana dell' avv. Luigi Lo Gatto. Napoli 1861. 2 vol. in 8° gr. . . » 15,00

—— Commentario della vendita. Nuova traduzione italiana accresciuta del confronto dei più insigni autori sulla materia dell' avvocato V. de Matteis. Napoli 1857, in 8 gr. . . . . » 7,50

Vismara (Antonio). Codice di procedura penale del Regno d' Italia posto in relazione col codice napolitano, col codice italiano, non che con gli altri codici di procedura penale che hanno imperato in Italia; coll'applicazione dei varî articoli corrispondenti della legge sull' ordinamento giudiziario del 6 dicembre 1865 e del regolamento generale giudiziario del 14 dicembre 1865 per la esecuzione di questo codice e di detta legge, spiegato col mezzo analogico e con autorità di scrittori distinti; seguito in fine dalla relazione del Ministro Guardasigilli, dalle disposizioni transitorie speciali per le provincie toscane e dalla pianta del personale del ministero di grazia e giustizia e corredato di analoghe formole degli atti. Napoli 1872, 2ª edizione . . . . . » 5,00

Wheaton (Enrico). Storia dei progressi del diritto delle genti, ed elementi di diritto internazionale; prima versione italiana di Costantino Arlia. Napoli 1862, 2 vol. in 8° gr. . . . . » 15,00

BIBLIOTECA

DELLE

SCIENZE GIURIDICHE E SOCIALI

Vol. 1.° **Pepere** (Francesco, Prof. ordinario d'Introduzione Generale alle scienze giuridiche e storia del diritto nella R. Università di Napoli). Enciclopedia organica di Dritto — Napoli 1870. 2.ª edizione. Un vol. in 8 gr. . L. 15—

Vol. 2.° **Pessina** (Enrico, Professore ordinario di Dritto penale nella R. Università di Napoli). Elementi di Dritto penale. Parte generale — 3.ª ediz. Napoli 1872, in 8° gr. L. 7—

Vol. 3.° —— Elementi di Dritto penale. Parte speciale. (sotto i torchi).

Vol. 4.° e 5.° **Persico** (Federico, Professore di Dritto amministrativo nella R. Università di Napoli). — Principî di Dritto amministrativo — Napoli 1872. 2 vol. in 8.° gr. — È pubblicato il 1.° vol. . . . . L. 5—

Vol. 6.° e 7.° **Ahrens** (Errico, Professore di Diritto nell'Università di Lipsia). — Corso di Diritto Naturale o Filosofia del Diritto — Nuova traduzione italiana di Alberto Marghieri, sulla 6.ª originale, aumentata dalla teoria del diritto pubblico e del diritto delle genti — Napoli 1872. 2 vol. in 8.° gr. . . . . L. 10—

Vol. 8.° e 9.° **Gargiulo** (F. Sav.) Il Codice di procedura civile del Regno d'Italia comentato. — È pubblicato il 1.° vol. che comprende il 1.° Libro del Codice di proc. civile. 25 fasc. in 8.° gr. di pagine 56 cadauno . . . L. 25—

Vol. 10.° **Vismara** (Prof. Ant. da Vergiate). Il Codice di procedura penale del Regno d' Italia spiegato col mezzo analogico, coll'autorità del Dritto romano e colle dottrine dei sommi penalisti: posto in relazione coi codici abrogati di proc. penale napoletano e italiano: coll'inserzione, sotto i corrispondenti articoli del codice, degli articoli della Legge sull'ordinamento giudiziario e del Regolamento generale giudiziario vigenti — 2.ª ediz. Napoli 1871. Un vol. in 8.° gr. . . . . . . L. 5—

Vol. 11.° e 12.° **Madia** (Prof. Giuseppe) Istituzioni di procedura penale. Napoli 1872, 2 vol. in 8.° gr. . . . . . L. 10—